Streitfragen zu § 419 BGB.

Inaugural-Dissertation
zur Erlangungung der Würde eines
Doktors der Rechtswissenschaft
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Martin Luther-Universität
Halle-Wittenberg

vorgelegt von
Günther Hoepffner
aus Berlin.

Berichterstatter: Professor Dr. Siebert

1935

Karl Mayer, Buchdruckerei, Günzburg a. D.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsübersicht.

	Seite
Einleitung.	1
§ 1 Bestimmung und Begrenzung der Aufgabe.	1
Erster Hauptteil: Der Tatbestand des § 419: Vermögensübernahme.	3
§ 2 Der Vermögensbegriff.	3
I. Der allgemeine Vermögensbegriff.	3
a) Vermögen als wirtschaftlicher und rechtlicher Begriff.	3
b) Vermögen im Sinne des § 419 BGB.	4
II. Der Mindestumfang eines „Vermögens“.	4
a) Unvereinbarkeit nur einzelner geringwertiger Gegenstände mit dem Begriff „Vermögen“.	4
b) Unmöglichkeit eines absoluten Maßstabes.	5
III. Die Vermögensfähigkeit des einzelnen Gegenstandes.	6
IV. Die Berücksichtigung dinglich belasteten Vermögens.	8
a) Die herrschende Meinung des Reichsgerichts.	8
b) Die Abweichung des Reichsgerichts für den Fall der Uebertragung der Belastung unter Zurückbehaltung der befasteten Sache.	11
V. Das Sondervermögen.	12
a) Der Begriff des Sondervermögens.	12
b) Die Anwendung des § 419 bei Sondervermögen.	14
§ 3 Die Uebernahmehandlung.	16
I. Vertragserfordernis nach § 311 BGB.	16
II. Die Bedeutung des Fehlens der im § 311 BGB vorgeschriebenen Form.	17
III. Das Fehlen eines schuldrechtlichen Vertrages nach § 311 BGB.	18
a) Das Fehlen eines jeden obligatorischen Vertrages.	18
b) Vermögensübernahme auf Grund einzelner schuldrechtlicher Verträge.	19
c) Die Bedeutung des dinglichen Veräußerungsgeschäfts ohne Rücksicht auf zugrundeliegende schuldrechtliche Abreden.	19
d) Vermögenserwerb im Wege der Zwangsversteigerung.	21
IV. Die Vermögensübernahme durch revolutionären Akt.	21
§ 4 Das Bewußtsein der Vermögensübernahme.	23
I. Die objektive und subjektive Theorie.	23
II. Bedenken gegen beide Theorien.	25
III. Die Reichsgerichtstheorie für nur aus einem einzelnen Gegenstand bestehenden Vermögen.	26
a) Die Ansicht des Reichsgerichts.	26
b) Die Ansicht der Wissenschaft.	28
§ 5 Die Bedeutung des Entgelts für den Tatbestand des § 419.	29
I. Die Unbilligkeit der objektiven Theorie bei gezahltem Entgelt.	29
II. Die Ansicht des Reichsgerichts.	30
III. Die Versuche, dem Entgelt einen Einfluß auf den Tatbestand des § 419 zu verschaffen.	31
Zweiter Hauptteil: Die Rechtsfolgen des § 419 BGB.	34
§ 6 Die Haftung des Veräußerers und Uebernehmers.	34
I. Die gesetzliche Schuldmitübernahme.	34
II. Der Kreis der haftenden Personen.	35

§ 7 Der Beginn der Haftung des Uebernehmers. 36
I. Die herrschende Meinung. 36
II. Der dingliche Vermögensübergang als maßgeblicher Zeitpunkt. 37
a) Gründe und Gegenansichten, falls ein obligatorischer Vertrag vorhanden ist. 37
b) Rechtshistorische und rechtsvergleichende Betrachtung. 41
c) Haftungsbeginn bei Fehlen des obligatorischen Vertrages. 42
§ 8 Der Umfang der Haftung des Uebernehmers. 43
I. Haftung für öffentliche Ansprüche. 43
II. Haftung für privatrechtliche Ansprüche. 44
a) Dingliche Ansprüche. 44
b) Bedingte Ansprüche. 46
c) Zukünftige Ansprüche. 47
III. Haftung für Ansprüche, die erst durch die Vermögensübernahme entstehen. 49
IV. Haftung für Zinsen. 50
§ 9 Die Begrenzung der Haftung des Uebernehmers. 52
I. Die Beschränkung auf den Bestand des übernommenen Vermögens. 52
a) Haftung nur mit dem dinglich übernommenen Vermögen. 52
b) Surrogationsprinzip. 54
c) Herausgabepflicht des Uebernehmers nach §§ 1990, 1991 BGB. 55
II. Das Vorwegbefriedigungsrecht des Uebernehmers. 58
III. Sonderkonkurs des übernommenen Vermögens. 58
IV. Geschäftsführungspflicht des Uebernehmers. 60
V. Die Anrechnung des gezahlten Entgelts. 60
a) Anrechnung des Entgelts als Aufwendung. 60
b) Anrechnung des Entgelts als Ersatzanspruch. 61

Dritter Hauptteil: Sondertatbestände. 63

§ 10 Die Haftung des Treuhänders bei der außergerichtlichen Treuhandliquidation. 63
I. Die rechtliche Lage beim Treuhandliquidationsvergleich. 63
II. Die Haftung des Treuhänders. 63
a) Die Haftung des Treuhänders gegenüber den am Vergleich beteiligten Gläubigern. 63
b) Die Haftung des Treuhänders gegenüber den nichtbeteiligten Gläubigern. 64
§ 11 Die Anwendung des § 419 BGB bei der Sicherungsübereignung 67
§ 12 Konkurrenz der §§ 25 ff. HGB und § 419 BGB. 69

Einleitung.

§ 1.

Bestimmung und Begrenzung der Aufgabe.

Wenige Bestimmungen unseres Bürgerlichen Gesetzbuches haben sich seit seinem Bestehen in ihrem Wert und ihrer Bedeutung derartig stark entwickelt wie der § 419 BGB. Als er geschaffen wurde, sollte der in Anlehnung an die Regelung des Preussischen Allgemeinen Landrechts beim Erbschaftskauf[1]) und beim Vitalizienvertrag[2]) im deutschen Recht entwickelte Rechtsgrundsatz[3]) aufgegriffen werden, der auch vom Reichsoberhandelsgericht bei der Schenkung eines Vermögens[4]) angewandt wurde, daß die Schulden dem Vermögen als eine besondere Belastung gegenüberstehen und daß das Vermögen für die Erfüllung dieser Verbindlichkeit haftet.[5]) Die Verfasser des Bürgerlichen Gesetzbuches gingen dabei von einem so ins einzelne festgesetzten Tatbestand aus — Vermögensübernahme nach § 311 BGB in einem formgerechten Vertrag und zwar Uebernahme des ganzen Vermögens — daß die Folgezeit nicht umhin konnte, den grundsätzlichen Gedanken des § 419 weiter zu entwickeln, wenn sie den Erfordernissen des Rechtslebens genügen wollte. Sie verließ dabei den von den Schöpfern des BGB beabsichtigten Weg und bildete den § 419 erst zu dem Rechtsinstitut aus, das auch die modernen Formen des Rechtsverkehrs erfaßt. Dies geschah unter Beobachtung des Grundgedankens, „daß da, wo die Vermögensmasse geblieben ist, die die natürliche Unterlage des einem Schuldner gewährten Kreditis bildete, auch die Befriedigung von den Gläubigern soll gesucht werden können."[6]) In diesem Zusammenhang taucht die Frage auf, ob dabei der Gedanke des Gläubigerschutzes in dem erforderlichen Maße beachtet und ob auf die Belange des Uebernehmers hinreichend Rücksicht genommen worden ist.

Dieser deutschrechtliche Gedanke der Haftung des Vermögens für die Schuldner ist auch von der neuesten Gesetzgebung klargestellt worden. So weist § 15, IV, 3 des Reichs-

1) §§ 454 ff. ALR I 11.
2) Anhang, § 19 zu § 646 ALR I 11.
3) RGZ 7, 298; 25, 278; Stobbe, S. 226.
4) ROHG 13, 382.
5) Enneccerus-Nipperdey § 124 I 4a; Oertmann, § 419, 1; Staudinger-Werner, § 419, II; O. v. Gierke, Schuldnachfolge, S. 68; Rossberg, S. 8; Weissenberg, S. 9.
6) RGZ 69, 288.

erbhofgesetzes vom 29. September 1933[7]) darauf hin, daß in den Fällen der Abmeierung eines Bauern die Vorschriften des § 419 BGB Anwendung zu finden haben. Dabei ist die Reichsregierung nur dem bereits von der Rechtsprechung[8]) in diesen Fällen gegangenen Weg gefolgt, die bei Gutsüberlassungsverträgen schon früher den § 419 anwandte;[9]) allerdings arbeitete die damalige Rechtsprechung nicht ausschließlich mit dem Gedanken des § 419, sondern sah in derartigen Verträgen auch eine antizipierte Erbfolge.[10]) Dadurch war die analoge Anwendung der Grundsätze über die Erbenhaftung gerechtfertigt, die mit dem des § 419 eine starke Aehnlichkeit aufweisen. Außerdem ist § 4 des Gesetzes über die Umwandlung von Kapitalgesellschaften vom 5. Juli 1934[11]) zu erwähnen, der bestimmt, daß bei der Umwandlung das Vermögen einschließlich der Schulden auf die neue Gesellschaft übergeht.

Aber die eigentliche Weiterbildung des im § 419 enthaltenen Gedankens erfolgte führend durch die Judikatur, wodurch allerdings die Entstehung von Streitfragen gefördert wurde.[12]) Ein Teil von ihnen ist jedoch durch wissenschaftliche Abhandlungen, die das Gebiet der Vermögensübernahme behandeln, geklärt worden. Aber trotz der reichhaltigen Literatur hat sich der Verfasser im Hinblick auf die vielen noch bestehenden strittigen Probleme zur Bearbeitung des Themas entschlossen. Er wurde vor allen Dingen auch durch einen Aufsatz von Rospatt[13]) angeregt, der in seiner Untersuchung auf die ihm bisher zweifelhaften Ergebnisse der Rechtsprechung hinweist, die sich besonders durch die gegenwärtige Auslegung des § 419 bei der entgeltlichen Vermögensübernahme ergeben. Rospatt versucht auch, eine Aenderung des von ihm angegriffenen Zustandes mit Hilfe der sog. „subjektiven Theorie" herbeizuführen, verkennt aber, daß diese, wie nachher ausgeführt werden soll, nicht die Lösungsmöglichkeit enthält, sondern daß dazu auch die sonstigen strittigen Probleme gelöst werden müssen.

Die vorliegende Arbeit verzichtet bewußt auf die Behandlung der Fragen, die nicht mehr streitig sind. Infolgedessen bringt sie keine systematische Behandlung des § 419, obwohl

7) RGBl. I, 1933, 685.
8) ROHG 3, 368.
9) Oertmann, § 419, 6 b; Rehbein, Schuldübernahme, Anm. 30.
10) RGZ 123, 52.
11) RGBl. I, 1934, S. 570.
12) Auf diese Streitfragen weist auch Siebert (JW 1934, 1482 Anm.) hin.
13) JR. 1934, S. 49, 61 ff.

die ihr vorbehaltenen Probleme systematisch eingeordnet und behandelt werden sollen. Der Plan geht dahin, von dem Vermögensbegriff des § 419 und den damit zusammenhängenden Problemen auszugehen. Alsdann ist die Uebernahmehandlung zu klären, insbesondere die Fragen, die dadurch entstanden sind, daß das Reichsgericht das Erfordernis eines Uebernahmevertrages nach § 311 BGB aufgab. Im Zusammenhang damit entsteht der Streit über das Erfordernis des Bewußtseins der Vermögensübernahme. Anschließend ist die Frage zu prüfen, ob und inwieweit ein Entgelt für den Tatbestand des § 419 beachtlich ist. Damit sind die mit dem Tatbestand zusammenhängenden Erörterungen abgeschlossen. In einem besonderen Teil sind die Rechtsfolgen des § 419 klargestellt. Dazu gehört auch die Behandlung einiger Sonderfälle, die ebenfalls von großer Wichtigkeit sind, wie z. B. die Anwendung des § 419 bei der außergerichtlichen Treuhänderübereignung und der Sicherungsübereignung, und das Verhältnis zwischen §§ 25 ff. HGB und § 419 BGB. Es soll dann noch versucht werden, aus den gewonnenen Ergebnissen zum Schluß eines jeden Abschnitts eine Regel aufzustellen.

Erster Hauptteil.

Der Tatbestand des § 419 BGB: Vermögensübernahme.

§ 2.

Der „Vermögens"begriff.

I. § 419 verlangt zunächst die Uebernahme des Vermögens eines anderen. Was ist das „Vermögen eines anderen" im Sinne des § 419 BGB? Der allgemeine Begriff des Vermögens ist im wesentlichen hinreichend durch Rechtsprechung und Literatur geklärt, so daß eine eingehende Erörterung sich darüber erübrigt und eine Zusammenfassung ausreicht.

a) Der Wirtschaftsverkehr kennt als Vermögen nur einen Wertbegriff und erklärt es als „die Gesamtheit der der Verfügungsgewalt einer Person unterstehenden geldwerten Güter unter Berücksichtigung der Schuldenlast."[1]) Demgegenüber versteht die juristische Doktrin einmal unter Vermögen nur die Summe der einem Subjekt zustehenden Rechte[2]) oder nach O. v. Gierke[3]) einen Inbegriff körperlicher und unkörperlicher Sachen als aktive Vermögensbestandteile, denen die Lasten und Schulden als negative Vermögensbestandteile gegenübergestellt werden. Andererseits wird mit Vermögen der Wert

1) Beyersdorff, S. 3.
2) v. Tuhr, Allg. Teil § 18 S. 318; Enneccerus-Nipperdey, § 125, I.
3) Deutsches Privatrecht, I, S. 275.

bestimmt, der nach Abzug der Schulden übrig bleibt.[4]) Die letztere Auffassung, die auch als die römisch-rechtliche bezeichnet wird, scheidet für die Anwendung des § 419 ohne weiteres aus, denn der Sinn des Gesetzes geht gerade dahin, die Haftung desjenigen für die Passiva herbeizuführen, der das Vermögen, also die gesamten Aktivbestandteile, übernommen hat. Der Vermögensbegriff im Sinne des § 419 umfaßt also nur das Aktivvermögen.[5]) Diese Auffassung wird auch einstimmig in der Rechtsprechung und Literatur vertreten und zwar als Folge des deutschrechtlichen Gedankens, daß den Rechten die Passiven als Belastung gegenüberstehen. Er wird deshalb als der deutschrechtliche Vermögensbegriff bezeichnet[6]). Dieser Vermögensbegriff gilt auch für die Vermögensübernahme nach § 1409 Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch, wo unter Vermögen gleichfalls nur der „Inbegriff der Aktiven" verstanden wird.[7]) Eine Einschränkung des Vermögensbegriff folgt aber aus dem Grundsatz der Haftung des Vermögens für die Schulden. Unter Berücksichtigung dieses Gedankens müssen alle die Gegenstände für den Vermögensbegriff des § 419 ausscheiden, in die der Gläubiger ihrer Natur nach die Zwangsvollstreckung nicht betreiben kann, da diese Gegenstände keine Grundlage für den gewährten Kredit gebildet haben können.[8])

II. a) Allgemein wird für das Vermögen einer Person eine Sachgemeinschaft, universitas iuris, gefordert.[9]) Verständlich ist jedoch, daß noch eine untere Grenze für den Vermögensbegriff gewünscht wird.

Geringwertige Gegenstände, die entweder wirtschaftlich keinen Wert besitzen, oder die nach §§ 811, 850 ZPO nicht pfändbar sind, können kein Vermögen im Sinne des § 419 bilden, obwohl sie natürlich für ihren Eigentümer „dessen Vermögen" darstellen. Die Rechtfertigung dafür folgt aus dem Sinn der Vorschrift des § 419, die dem Gläubiger seine Vollstreckungsmöglichkeit erhalten will. Dieser Zweck würde aber bei einem Vermögen, das nur aus wertlosen Gegenständen besteht, hinfällig. Auf die Folgen der gegenteiligen Annahme weist Beyersdorff[10]) hin, wenn z. B. ein Bettler seinen zerlumpten Anzug, der sein „Vermögen" darstellt, verschenken

4) Weissenberg, S. 12.
5) Staudinger-Werner, § 419 I 1.
6) Zweifelnd nur Streit, S. 23.
7) Ehrenzweig, II S. 281.
8) Schmidt, JW 1933, 2734; Nickol, S. 10; Streit, S. 22; Laue, ArchzivPrax 140, S. 65.
9) RGZ 123, 54; Siller, S. 181; Bachler, S. 3; Bibergeil, S. 12.
10) S. 23.

würde, indem dann der Beschenkte für die vielleicht nicht geringen Verbindlichkeiten des Bettlers haften müßte. Wo hier die Grenze zu ziehen ist, d. h. welchen Wert die einzelnen Gegenstände haben müssen, um als Vermögen im Sinne des § 419 angesprochen zu werden, ist äußerst zweifelhaft. Zum Beginn der Untersuchung läßt sich der Satz aufstellen, daß sich unter keinen Umständen ein absoluter Wertmesser als Grundlage der Grenzziehung verwenden läßt.[11]) Es bleibt nur die Möglichkeit, von dem verkehrüblichen auszugehen: Bildet die Gesamtheit der Gegenstände ein Vermögen, und kann dieses Vermögen als Grundlage für eine Kreditgewährung angesehen werden? Da sich hier keine allgemeingültigen Regeln aufstellen lassen, muß die Verkehrsanschauung entscheiden, und zwar soll nach Siller[12]) die Anschauung des gerade beteiligten Verkehrskreises entscheiden.

b) Es könnte vielleicht geprüft werden, ob nicht eine allgemeine Verkehrsauffassung maßgeblicher wäre, da sich dann eher ein objektiver Maßstab schaffen ließe, der im Interesse der allgemeinen Rechtssicherheit erwünscht wäre. Das endgültige Ergebnis dieser Untersuchung würde aber sein, daß es schließlich doch auf die Anschauungen der beteiligten Kreise ankommen muß. Es ist hier eine ähnliche Lage wie im § 157 BGB, wo ein Vertrag nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte ausgelegt werden soll: auch da ist anzunehmen, daß die Auslegung eines Vertrages, dessen Partner gleichen Berufskreisen angehören, nach der Verkehrssitte ihres Berufskreises erfolgt. Die Verkehrssitte ist bei der Auslegung eines Vertrages sowohl wichtig für die Deutung des Inhalts als auch für die Würdigung des von dem Parteien gezeigten Verhaltens. Aber nicht nur bei der Auslegung eines Vertrages, sondern auch für die Begriffsbestimmung des „Vermögens" ist die Verkehrssitte heranzuziehen. Das ist, wie auch Siller[13]) ausführt, umso mehr einleuchtend, wenn man bedenkt, daß beispielsweise bei der bäuerlichen Bevölkerung naturgemäß andere Vorstellungen über den Vermögensbegriff herrschen und herrschen müssen als in industriellen oder kommerziellen Kreisen. Infolge dieser starken Verschiedenheiten der Vermögensbegriffe läßt sich keine absolute untere Grenze derselben bestimmen; es muß einzig und allein nach den Anschauungen der beteiligten Kreise entschieden werden, ob unter wenigen, geringwertigen Gegenständen bereits ein Vermögen im Sinne des § 419 verstanden werden kann, oder

11) Siller. S. 182.
12) S. 183.
13) S. 183.

ob diese nur als nutzlose und geringwertige, daher unbeachtliche Gegenstände[14]) angesehen werden müssen.

III. Eine andere Frage ist, ob der Vermögensbegriff eine Vielheit von Gegenständen erfordert, oder ob ein einzelner Gegenstand bereits genügt, um ein Vermögen im Sinne des § 419 zu bilden. In der Literatur und Rechtsprechung herrscht gerade über diesen Punkt eine starke Uneinigkeit, die besonders begünstigt wird durch die aus der Rechtsprechung folgende Unbilligkeit der Ergebnisse — beispielsweise beim Kauf eines Grundstücks, wenn dieses das einzige Vermögensstück ausmacht —. Leonhard[15]) , Heck[16]) und Jacusiel[17]) leugnen den Vermögensbegriff für den einzelnen Gegenstand, ebenso der 5. Zivilsenat des Reichsgerichts,[18]) und auch Bibergeil[19]) lehnt es ab, einen einzelnen Gegenstand als Vermögen im Sinne des § 419 anzusprechen, obwohl er die Vermögenseigenschaft als solche mittels des Begriffs der „gedachten Einheit" bejaht. Er geht davon aus, daß ein einzelner Gegenstand, solange er der einzige Vermögenswert seines Eigentümers ist, als Vermögen angesehen werden kann. Sobald aber eine Veräußerung dieses Gegenstandes erfolgt, scheidet dieser aus dem bisherigen Rechtskreis aus, in dem er der einzige Vermögenswert war, und tritt in den allgemeinen Rechtsverkehr nur noch als einzelner Gegenstand. Das führt dazu, daß dann nach Ansicht von Bibergeil von einer Vermögensübernahme nicht mehr die Rede sein kann.[20]) Dieser Begründung liegt das Motiv zugrunde, die schwierigen Folgen der höchstrichterlichen Rechtsprechung in Bezug auf die Veräußerung des einzelnen Gegenstandes zu vermeiden,[21]) jedoch läßt sich die Theorie nicht halten, da sie „an Stelle der durchaus realen und selbständigen Natur der einzelnen Stücke für den Bereich des § 419 eine gedachte, aber erst hereingetragene angebliche Funktion der Stücke setzen will."[22])

Häufiger dagegen findet sich die Ansicht, daß ein einzelner Gegenstand bereits Vermögen ist, vorausgesetzt, daß die Verkehrsauffassung gleichfalls ihn als solches ansieht.[23]) Eine

14) Bibergeil, S. 16.
15) Allg. Schuldrecht des BGB I, S. 704.
16) S. 219.
17) DRZ 1928, 159;
18) RGZ 123, 52.
19) Vermögensübernahme, S. 12 ff.
20) Bibergeil, Vermögensübernahme, S. 14/21; JW 19300, 1509.
21) Laue, S. 67.
22) Respatt, S. 52.
23) Staudinger-Werner, § 419 I 2; Planck, § 419 1; Siller, S. 182; Blomeyer, S. 20; Streit, S. 26; Beyersdorff, S. 50; RG Z134, 121.

Mittelmeinung vertritt Lehmann.[24]) Er schließt sich zwar der zuerst erwähnten Meinung an, daß ein einzelner Gegenstand kein Vermögen darstellt, sucht aber, da er die Folgerungen für § 419 nicht billigt, eine Anlehnung an die Gegenmeinung, indem er allerdings die unmittelbare Anwendung des § 419 ablehnt, aber eine analoge fordert, wenn der in Frage kommende Gegenstand nach der Verkehrsauffassung geeignet erscheint, als Kreditunterlage zu gelten. Eine besondere Theorie entwickelt auch Nickol,[25]) der den einzelnen Gegenstand gleichfalls als Vermögen ansieht, aber in Verfolg der von ihm geforderten Interessenjurisprudenz die Begrenzung des Vermögensbegriffs nach der Verkehrsauffassung ablehnt. Seiner Ansicht nach bildet sogar der zerrissene Anzug des Bettlers ein Vermögen; soweit durfte der Vermögensbegriff aber nicht erstreckt werden.[26])

Um zwischen diesen verschiedenen Meinungen eine Entscheidung zu finden, muß man wieder vom Sinn des Gesetzes ausgehen. In den Materialien und vor allem in der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts ist stets zum Ausdruck gebracht worden, und auch hier ist bereits darauf hingewiesen, daß § 419 auf dem deutschrechtlichen Gedanken beruht, daß die Schulden dem Vermögen als eine Belastung gegenüberstehen und daß die Gläubiger an den Vermögensstücken, die ihnen als Grundlage des dem Schuldner eingeräumten Kredits dienten, auch ihre Befriedigung suchen sollen.[27]) Es erscheint nun unbegreiflich, daß dies nicht gelten soll, wenn der Schuldner statt einer Vielheit von Vermögensstücken nur ein Vermögensstück besitzt, vorausgesetzt, daß es nach der Verkehrsauffassung auch als Vermögen angesehen werden kann und nicht zu geringwertig ist. Es besteht die Möglichkeit, daß die Gläubiger mit Rücksicht auf diesen einen Gegenstand ihre Kredite gegeben haben, und daher muß auch der Gegenstand, der geeignet ist, als Kreditunterlage zu gelten, Vermögen im Sinne des § 419 sein können. Diese Formulierung ist auch nicht etwa dadurch einzuschränken, daß sie nur für Grundstücke gelten soll. Jeder Gegenstand, so z. B. ein Kunstwerk, eine Forderung, ein Patent, kann als Vermögen angesehen werden, wobei die untere Wertgrenze des einzelnen Gegenstandes gleichfalls durch die Verkehrsauffassung bestimmt wird. So wird niemand auf den Gedanken kommen, den Eigentümer eines Schrankes als Eigentümer eines Vermögens anzusprechen, während der Inhaber einer Reichs-

24) Enneccerus-Lehmann, § 85 II 1 b.
25) S. 15.
26) siehe oben S. 4.
27) RGZ 69, 284 ff.; 85, 169; 92, 85.

schuldforderung wohl ein Vermögen besitzen kann, so daß die Vermögenseigenschaft des einzelnen Gegenstandes bejaht werden muß.

Auch in ausländischen Rechten ist die entsprechende Anwendung des Vermögensbegriffs zu finden. So weist Ehrenzweig[28]) darauf hin, daß zur Anwendung des § 1409 ABGB die Uebertragung einer einzelnen Sache genügt, wenn sie „den Hauptbestandteil des Vermögens, also die Grundlage des bisher genossenen Personalkredits bildet."[29]) Ebenso erfordert Artikel 181 Schweiz. Ziv. Gesetzbuch nicht die Uebertragung des ganzen Vermögens, vielmehr erfüllt die Uebernahme eines einzelnen Gegenstandes beim Vorliegen der sonstigen Tabtestandsmerkmale den Tatbestand des Art. 181 ZGB.[30])

IV. a) Eine dritte Streitfrage besteht hinsichtlich des Vermögensbegriffs noch bezüglich der Berücksichtigung des dinglich belasteten Vermögens. Das Reichsgericht hat gleichfalls in ständiger Rechtsprechung darauf hingewiesen, daß bei der Wertberechnung des Vermögens, insbesondere bei der Nichtmitübertragung belasteter Gegenstände die Höhe der dinglichen Belastung außer Betracht bleiben müßte,[31]) und dieser Meinung hat sich auch die Literatur mit wenigen Ausnahmen angeschlossen.[32])

Anderer Ansicht sind nun Siller,[33]) der als Vermögen nur die Gegenstände ansehen will, die frei von dinglicher Belastung sind, und anscheinend auch Blomeyer,[34]) der die Ausschaltung der überbelasteten Gegenstände mit Rücksicht darauf für unschädlich hält, daß sie keinen wirtschaftlichen Wert haben. Blomeyer verkennt aber, daß dieser Gesichtspunkt zwar wirtschaftlich-rechtspoliitsch eine Bedeutung haben mag, aber nicht bei der rechtlichen Beurteilung ausschlaggebend sein kann, wenn positive Vorschriften dagegen stehen. Wie unmöglich das ist, lehrt ein Blick auf das Gebiet der Sicherungsübereignung, wo wirtschaftlich der Treugeber, rechtlich betrachtet dagegen der Sicherungsnehmer Eigentümer ist. Siller[35]) stützt sich auf ein Urteil des 7. Zivilsenats des Reichs-

28) Recht der Schuldverhältnisse, S. 281.
29) Ehrenzweig, a. a. O.
30) Oser, Obligationsrecht, Art. 181 Anm. 5.
31) RGZ 80, 258; 82, 273.
32) Planck, § 419, 1 Abs. 2; Soergel, § 419 2; Staudinger-Werner, § 419 I, 2; Warneyer, § 419 I; JW 1919, 822 Anm. Stillschweig; HRR 1933, 805.
33) S. 184.
34) S. 19.
35) S. 18[1].

gerichts,[36]) wo bei der Berechnung des Vermögens Wertpapiere nicht berücksichtigt wurden, da sie wegen der Höhe der Belastung „wirkliches verfügbares Vermögen für die Ueberlasser nicht mehr bildeten." Es mag zweifelhaft sein, ob sich eine solche Ausführung in die Rechtsgrundsätze des Reichsgerichts einpassen läßt, zumal derselbe Senat später bei der Berechnung des Wertes eines Grundstücks die Belastung nicht abgezogen hat, wobei er feststellt, daß dies der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts entsprechen würde und keinen Grund sieht, von ihr abzuweichen.[37]) Ein wichtiges Argument führt Siller[38]) für seine Meinung an, wenn er darauf hinweist, daß sich der Uebernehmer eines Vermögens durch die Nichtübernahme belasteten und infolgedessen für ihn wertlosen Grundbesitzes sehr leicht seiner gesamten Haftung aus § 419 entziehen könnte, obwohl er das sonstige zur Befriedigung der Gläubiger bestimmte unbelastete Vermögen übernommen hat, das doch vorher die Grundlage des dem Veräußerer gewährten Kredits gebildet hat. Ein derartiger Tatbestand würde jedoch ein doloses Zusammenwirken von Uebergeber und Uebernehmer sein, so daß der Uebernehmer dann entweder bereits aus § 826 BGB haften würde oder ein Tatbestand des Anfechtungsgesetzes[39]) gegeben wäre. Abgesehen von den Ausführungen Nickols[40]), der Siller mit Hilfe der „objektiven Vollstreckungsfähigkeit" — das ist die Möglichkeit des einzelnen Vermögensstandes, Haftungsobjekt zu sein,[41]) entgegentritt, sind bei der Ansicht von Siller wieder gewisse Schwierigkeiten zu berücksichtigen, falls die Belastung den Wert des belasteten Gegenstandes nicht ganz erreicht oder der Wert des Gegenstandes erheblichen Schwankungen unterworfen ist. In diesem Falle muß dann wieder eine Abwägung erfolgen, ob die Differenz zwischen dem Wert und der Belastung groß genug ist, um die Vermögenseigenschaft des betreffenden Gegenstandes zu erhalten. Diese Frage fällt bei der vom Reichsgericht vertretenen Ansicht ohne weiteres weg, da die Belastung unberücksichtigt bleiben muß. Dies entspricht auch mehr dem Sinn des § 419, wenn man den bei der Entstehung des § 419 zugrundeliegenden Gedanken berücksichtigt, daß die Belastungen dem Vermögen gesondert gegenüberstehen. Es muß dabei gleichgültig sein, ob sie sich

36) Recht 1912, 203.
37) JW 1919, 822; RG VII 17. 1. 1919.
38) S. 184.
39) Gesetz betr. die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens.
40) S. 12.
41) Nickol, S. 11.

als persönliche Forderung auf das gesamte Vermögen des Schuldners erstrecken, oder ob sie dinglich nur bestimmte Gegenstände ergreifen, da sonst eine Art „Reinvermögen" zugrundegelegt wird. Wenn Siller aber auf den Gegensatz hinweist, der zunächst zwischen den Entscheidungen des 7. Zivilsenats des Reichsgerichts[42])[43]) besteht, so ist ihm entgegenzuhalten, daß die Entscheidung im Recht 1912 auch ohne Berücksichtigung der Verpfändung der Wertpapiere zu dem gleichen Ergebnis hätte führen müssen. Anscheinend mußte der Wert der Pfandbriefe, wie nach dem übrigen Tatbestand zu urteilen ist, unerheblich im Vergleich zu den sonstigen Vermögensstücken gewesen sein, da die Kaufpreisforderung in 6 Jahresraten zu zahlen war. Außerdem ist auch in späteren Entscheidungen sowohl desselben Senats als auch anderer Gremien niemals auf diesen Unterschied hingewiesen worden, so daß die Annahme anderer Gründe für diese Entscheidung gerechtfertigt ist. Ferner ist bei der Prüfung dieser Streitfrage als wesentlicher Faktor zu berücksichtigen, den auch das Reichsgericht stets mit an die erste Stelle seiner Untersuchungen gestellt hat, daß der Erwerber eines Vermögens ohne Mitübernahme des belasteten Grundstücks für die persönliche Forderung haftet, ohne das Grundstück zu erhalten. Wenn Siller diesem Mangel durch den Hinweis abhelfen will, daß der Erwerber, der die persönliche Forderung des Hypothekengläubigers bezahlt, nun die Hypothek erwerbe, so beruht diese Deduktion auf einer Verkennung des Gesetzes, da § 268, III BGB nur denjenigen schützt, dem ein Ablösungsrecht gegeben ist. Ein Ablösungsrecht steht aber nur allen dinglich Berechtigten und allen Besitzern zu, fallls sie Gefahr laufen, das Recht oder den Besitz zu verlieren.[44]) In keiner dieser beiden rechtlichen Stellung befindet sich der Uebernehmer eines Vermögens, der ein überbelastetes Grundstück nicht mitübernommen hat, hinsichtlich dieses Grundstücks. In allerneuester Zeit hat noch Laue[45]) versucht, den Beweis dafür zu führen, daß die dinglichen Belastungen der nicht mitübertragenen Gegenstände als wertmindernd berücksichtigt werden müssen. Seine Erwägungen sind jedoch durch die vorherigen Betrachtungen meist als widerlegt anzusehen. Vor allen Dingen ist auch die Behauptung Laues,[46]) daß in der Vereinbarung der Vermögensübernahme ohne Uebernahme des belasteten Grund-

42) Recht 1912, Nr. 203.
43) JW 1919, 822.
44) Enneccerus-Lehmann, § 22 III 1; Leonhard, § 112, 3; Oertmann, § 268, 2a, b.
45) Laue, ArchzivPrax. 140, S. 76 ff.
46) a. a. O., S. 77.

stücks zugleich die stillschweigende Vereinbarung liegen soll, daß der Veräußerer die Hypothekgläubiger selbst befriedige, nicht gerechtfertigt. Ferner berücksichtigt Laue einseitig die Interessen der Gläubiger, ohne daran zu denken, daß auch der Uebernehmer einen gewissen Schutz verdient. Schließlich spricht auch der für den § 419 maßgebliche deutsch-rechtliche Vermögensbegriff dagegen, da dieser doch die Schulden und Belastungen eines Vermögens den Aktivbestandteilen gegenüberstellt. Entgegen der Ansicht Laues ist also der von der reichsgerichtlichen Praxis gewiesene Weg weiter zu verfolgen.

b) Ebenfalls mit der Frage der Berücksichtigung der dinglichen Belastung beschäftigt sich ein Urteil des 9. Zivilsenats des Reichsgerichts[47]) vom 2. 7. 1932. Es weicht hinsichtlich der Frage der Berücksichtigung der dinglichen Belastung von der voraufgegangenen Rechtsprechung völlig ab, weil die Belastung des nichtübertragenen Grundstücks aus Grundschulden bestand, die ausnahmslos auf den Erwerber übertragen wurden. Der erkennende Senat begründet seine, die Vermögensübernahme bejahende Entscheidung damit, daß durch den Uebergang der Grundschulden, die das Grundstück weit über seinen Wert hinaus belasten, nicht mehr davon die Rede sein könne, daß ein wesentlicher Bestandteil des Vermögens auf den Erwerber nicht übertragen sei, sondern daß im Gegensatz zu der Entscheidung des 7. Zivilsenats,[48]) über die sich der 9. Zivilsenat vollständig im klaren sei, infolge des veränderlichen Tatbestandes eine wesentlich andere Entscheidung am Platze gewesen sei. Die Literatur hat sich zu dieser Entscheidung mit Ausnahme von Laue,[49]) der ihr rückhaltlos beistimmt, noch nicht geäußert, und auch das Reichsgericht stellt in einem späteren Urteil[50]) nur die Abweichung fest, ohne selbst dazu Stellung zu nehmen. Es kann jedoch wohl angenommen werden, daß sich die Entscheidung mit Rücksicht auf den Charakter der Grundschuld, die eine Forderung nicht voraussetzt,[51]) halten läßt, wenn Grundschulden bis zum Wert des zurückgehaltenen Grundstücks dem Erwerber übertragen werden, „da diese Belastung dem Vermögensübernehmer ein gleichwertiges dingliches Recht als Vermögensgegenstand liefert, den der Vermögensübergeber nicht gehabt hat, sondern an dessen Stelle das Grundstück".[52])

47) HRR 1933, 805 — 146/32 Düsseldorf.
48) JW 1919, 822.
49) Laue, S. 77 ff.
50) RGZ 139, 202.
51) § 1192, I BGB.
52) Schottland, S. 120.

Durch die Uebertragung der Grundschulden in Höhe des Wertes des belasteten Grundstücks erhält der Grundschuldgläubiger eine Stellung, die der des Eigentümers wirtschaftlich sehr ähnelt, da das Grundstück dem Gläubiger in Höhe der der Forderung haftet — der Gläubiger ist auch auf Grund der abstrakten Natur der Grundschuld nur wenigen Einwendungen ausgesetzt —. Außerdem beabsichtigten die Parteien bei der Bestellung der Grundschulden, einen der Vollübereignung des Grundstückes gleichkommenden Zustand zu schaffen, so daß die Anwendbarkeit des § 419 in diesem Fall zu bejahen ist.

Unstreitig ist die Behandlung des Ausschlusses einzelner geringfügiger Gegenstände, den sowohl Literatur als auch Rechtsprechung mit Recht als unbeachtlich behandelt.[53]) Desgleichen ist es unerheblich, ob das Vermögen an einen Uebernehmer oder an mehrere übertragen wird, vorausgesetzt, daß nicht einer sachlich allein das Vermögen erhält, und die übrigen nur unwesentliche Bestandteile bekommen.[54]) Ohne Bedeutung ist auch, ob die Uebernahme des Vermögens einer natürlichen oder juristischen Person in Frage steht.[55])

V. a) Zu prüfen ist jedoch noch, ob bei der Uebernahme eines Sondervermögens § 419 Anwendung finden kann, da diese Frage stark bestritten ist.[56]) Zunächst ist dabei auszugehen von dem Begriff des Sondervermögens, das im Gesetz keine besondere Beachtung gefunden hat,[57]) sondern erst der Klärung durch die Wissenschaft bedurfte.

Gierke geht davon aus, daß das Vermögen vom Gesetzgeber „im Falle seiner tatsächlichen Uebertragung im ganzen mindestens hinsichtlich seines Schuldenbestandes als einheitlicher Haftungsgegenstand“[58]) behandelt ist. Dieser Ge-

53) Oertmann, § 419, 6 a; Planck, § 419, 1; Staudinger-Werner, § 419, I, 1; Soergel, § 419; Warneyer, § 419; O. v. Gierke, Schuldnachfolge, S. 66; RGZ 69, 284, 419; 80, 257, ROLG 33, 250.

54) RGRK § 419, I, 1; Nickol, S. 44; RGZ 123, 53.

55) Staudinger, § 419, I, I.

56) **gegen § 419:** Enneccerus-Lehmann, § 86 II, 1 b; RGRK § 419, 1; Staudinger-Werner, § 419, I, 1; Planck, § 736, 3; Reichel, S. 95; Bibergeil, S. 221; Siller, S. 184; Laue, S. 68; Warneyer, § 419, I Siber, S. 155; Gruchot, 61, 926; JW 1910, 242; 1918, 35. RGZ 69, 290; 71, 378; 92, 85.
Für die Anwendung des § 419: O. v. Gierke, Schuldnachfolge, S. 69; Vereine ohne Rechtsfähigkeit S. 49 Anm. 92; Dietz, S. 58 Hellwig, Verträge .... S. 397; Leonhard, S. 704; Oertmann, § 419, 6 d; Roßberg, S. 12; Kreß, S. 533 Anm. 51; Heck, § 71, 8 S. 220; Smuda, S. 28 ff.; Nickol, S. 21; Weissenberg, S. 29; Bachler, S. 26.

57) Weissenberg, S. 28.

58) O. v. Gierke, Schuldnachfolge, S. 69.

danke, daß das Vermögen mit den Schulden belastet sei, sei nun besonders dort zu betonen, wo bestimmte Schulden nur ein Sondervermögen belasten, so daß gerade hier die Anwendung des § 419 gefordert werden müßte, zumal das Sondervermögen sich viel stärker als eine Einheit darstellt als das gewöhnliche Gesamtvermögen, das seinen Zusammenhalt nur durch die Person des Trägers der darin enthaltenen Rechte findet.[59] Auf Grund dieser Ausführungen verlangt Gierke die Anwendung des § 419 für jeden Fall der Uebernahme eines Sondervermögens, wozu seiner Ansicht nach anscheinend auch das Handelsgeschäft eines Einzelkaufmanns gehört,[60] da er entsprechend der herrschenden Lehre zum Sondervermögen auch das Zweckvermögen rechnet. Der Ansicht von O. v. Gierke, daß das Handelsgeschäft des Einzelkaufmanns als Sondervermögen anzusehen ist, hat sich Weißenberg[61] angeschlossen. Er begründet seine Meinung damit, daß das Handelsgeschäft buchtechnisch vom sonstigen Vermögen getrennt ist, daß es einen besonderen Gerichtsstand besitzt[62] und auch bei der Besteuerung als besonderes Kapital angesehen wird. Die steuerliche Beurteilung ist aber nicht ausschlaggebend in rechtlichen Fragen, da sie nach den Richtlinien ihrer eigenen Disziplin erfolgt.[63] Demgegenüber weist Nickol[64] mit Recht darauf hin, daß eine Anwendung des § 419 bei den sogen. Zweckvermögen nicht in Frage kommen kann, da er unter Sondervermögen nur das Vermögen versteht, das eine „gesonderte Vollstreckungsgrundlage für die Gläubiger bildet." Er lehnt es ab, den Begriff des Sondervermögens auf die Fälle auszudehnen, wo nur „ein bestimmter Teil des Vermögens einem besonderen wirtschaftlichen Zweck dient, ohne jedoch eine besondere Vollstreckungsgrundlage zu bilden." Demgegenüber vertritt Smuda[65] die Ansicht, daß das einigende Element des Sondervermögens im Zweck, dem es dient, zu sehen ist. Für die von Nickol vertretene Meinung spricht die Tatsache, daß die Verbindlichkeiten des Zweckvermögens sich schließlich auch auf das andere vorhandene Vermögen erstrecken, denn die Gläubiger eines Einzelkaufmanns können sich wegen ihrer Ansprüche, die im Rahmen des Handelsgeschäfts entstanden sind, ohne weiteres aus dem Privatvermögen desselben befriedigen, so daß das Han-

59) O. v. Gierke, Schuldnachfolge, S. 69; Vereine ohne Rechtsfähigkeit, S. 49 Anm. 92.
60) ebenso J. v. Gierke, Handelsrecht, S. 79.
61) S. 30.
62) Ebenso Roßberg, S. 38.
63) Haack, S. 29/30.
64) S. 19.
65) S. 20.

delsgeschäft des Einzelkaufmanns nicht als Sondervermögen anzusprechen ist,[66]) und die Anwendung des § 419 abzulehnen ist, es sei denn, daß weiteres Vermögen nicht vorhanden ist. Nickol[67]) verlangt für das „echte Sondervermögen", daß dieses den Gläubigern eine gesonderte, aber auch darauf beschränkte Befriedigung biete, wie es z. B. der Fall ist beim eingebrachten Gut, beim Vermögen einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts oder beim Vermögen des nicht rechtsfähigen Vereins. Nur in diesem Falle würde die Anwendung des § 419 ihre Berechtigung verdienen, da das Vermögen nur bestimmten Gläubigern eines Rechtssubjekts als Befriedigungsmöglichkeit dient und nur diese sich daran halten können.

b) Es bleibt nun zu prüfen, ob in dem Fall der Uebertragung eines derartigen Sondervermögens § 419 anwendbar ist, wobei von vornherein die Anwendung des § 419 bei der Uebertragung einer Konkursmasse auszuscheiden hat, da durch die Konkursordnung der Zugriff der Gläubiger auf das Schuldnervermögen in bestimmter Weise beschränkt ist, denn „ihre Beteiligung am Konkursverfahren ist der ihnen gesetzlich allein zugestandene Weg, aus dem Vermögen ihres Schuldners Befriedigung zu suchen.[68])

Gegen die Anwendung des § 419 bei der Uebernahme von Sondervermögen sind eine Reihe von Stimmen laut geworden, die von dem Urteil des Reichsgerichts in JW 1910, 242 ausgehen, das ohne Begründung die Anwendung des § 419 bei Sondervermögen ablehnt. Planck weist bereits darauf hin, daß eine Stellungnahme nur bei den einzelnen Bestimmungen erfolgen könne und lehnt sowohl beim Vermögen der bürgerlichen Gesellschaft als auch des nicht rechtsfähigen Vereins die Anwendbarkeit des § 419 ab.[69]) Diese Ansicht, die ihre Begründung auch darin sieht, daß § 419 sonst nur von einem Gesamtvermögen oder einem Bruchteil handelt,[70]) läßt sich aber nicht halten, wenn man unter Berücksichtigung des Zweckgedankens des § 419 davon ausgeht, daß doch die Sondervermögen stets eine gewisse Einheit bilden und diese Einheit dem Gläubiger bei der Kreditgewährung bekannt war und unzweifelhaft als Sicherungsunterlage diente, da er — entsprechend der Ablehnung des Zweckvermögens — wußte, daß er nur in dieses Vermögen jemals vollstrecken

66) Pisko, S. 206.
67) Wieland, S. 284.
67) S. 19.
68) RAG vom 18. Nov. 1933 — RAG 151/1933 = JW 1934, 506.
69) Planck, § 763, 3, § 53, 5.
70) Bibergeil, S. 21.

kann. § 419 BGB muß daher auch bei Sondervermögen angewendet werden. Damit entscheidet sich auch die Streitfrage bei der Uebernahme eines Vermögens einer offenen Handelsgesellschaft, wenn nicht das Vermögen der Gesellschafter mit übernommen wurde in dem Sinne, daß das Vermögen der oHG als Sondervermögen anzusehen ist, und die Uebernahme dieses Vermögens als Vermögensübernahme betrachtet werden muß, obwohl zwar das Reichsgericht den Tatbestand der Vermögensübernahme abgelehnt hat. Aber trotz der entgegengesetzten Ansicht des Reichsgerichts[71]) liegt bei der Uebernahme des Vermögens einer oHG die Uebernahme eines echten Sondervermögens vor, denn das Vermögen der oHG ist von dem Privatvermögen der Gesellschafter gesondert und „soll vornehmlich den Gesellschaftsgläubigern dienen."[72]) Infolgedessen ist bei der Uebernahme eines Vermögens einer oHG § 419 stets anwendbar,[73]) auch wenn die Gesellschafter noch Privatvermögen besitzen. Diese Ausführungen entsprechen unbedingt dem Sinn des § 419, der den Gläubigerschutz bezweckt, da durch die obige Regelung den Gläubigern das zu ihrer Befriedigung dienende und bestimmte Vermögen nicht ohne weiteres entzogen werden kann.[74])

Zusammenfassend läßt sich also feststellen:

Das Vermögen im Sinne des § 419 BGB umfaßt nur das Aktivvermögen; es muß nach der Verkehrsanschauung als Vermögen anerkannt werden und eine Kreditunterlage sein. Es ist gleichgültig, ob das Vermögen aus einer Einheit oder einer Vielheit besteht, auch ein einzelner Gegenstand kann ein „Vermögen" im Sinne des § 419 bilden.

Für die Frage, ob das ganze Vermögen oder wenigstens ein erheblicher Teil dieses Vermögens übertragen worden ist, dürfen die dinglichen Belastungen der nicht mitübertragenen Gegenstände nicht als wertmindernd angesehen werden, weil sie dem Vermögen gesondert gegenüberstehen. Andererseits ist die Nichtübertragung unerheblich, wenn die Belastungen übertragen worden sind.

Sondervermögen, d. h. nur die echten Sondervermögen, unterliegen der gleichen Beurteilung.

---

71) JW 1918, 35.
72) J. v. Gierke, Handelsrecht, S. 212.
73) Entgegen der Ansicht des RG in JW 1918, 35.
74) Das Verhältnis des § 419 BGB zu den Restimmungen über die Uebernahme eines Handelsgeschäfts wird besonders im § 12 behandelt werden.

§ 3

Die Uebernahmehandlung.

I. Nachdem der Begriff des Vermögens umrissen worden ist, soll der Tatbestand der Uebernahmehandlung untersucht werden.

Nach § 419 Abs. 1 ist Voraussetzung, daß das Vermögen „durch Vertrag übernommen" wird. Daher scheidet die Gesamtrechtsnachfolge beispielsweise durch Erbgang oder im ehelichen Güterrecht völlig aus. Das Gesetz kann also nur einen obligatorischen Vertrag gemeint haben, denn durch einen dinglichen Vertrag läßt sich keine Gesamtrechtsnachfolge erzielen, vielmehr ist für jeden Gegenstand eine gesonderte Uebereignung erforderlich. Für die Richtigkeit dieser Annahme läßt sich auch § 419, II anführen, denn dieser spricht von „aus dem Vertrag zustehenden Ansprüchen", und vertragliche Ansprüche sind nur aus einem obligatorischen Vertrag herzuleiten.[1]) Das Gesetz hat mit seinem Wortlaut unzweifelhaft einen Vertrag gemäß § 311 BGB vorausgesetzt, wo für den obligatorischen Vertrag auf Vermögensübertragung besondere Formvorschriften aufgestellt sind.[2]) Liegt ein derartiger Vertrag nach § 311 vor und ist ordnungsmäßig erfüllt worden, so müssen auch die Wirkungen des § 419 eintreten. Die herrschende Meinung begnügt sich allein mit dem Vorliegen des obligatorischen Vertrages,[3]) seine Erfüllung läßt sie außer Betracht. Dem kann aber nicht beigetreten werden. Wie unten (§ 7)[4]) noch weiter ausgeführt wird, beginnt die Haftung des Uebernehmers erst nach der Erfüllung des Vertrages, da erst nach der Erfüllung der Tatbestand der Vermögensübernahme als erfüllt angesehen werden kann.[5])

Zweifel erheben sich erst, wenn ein Vermögen auf einen anderen zwar übertragen worden ist, aber ein Vertrag nach § 311 BGB nicht vorliegt, sei es, daß der bestehende Vertrag mangels Form nichtig war oder überhaupt ohne eigentlichen Veräußerungsvertrag Gegenstände übereignet wurden, die ein Vermögen darstellte oder der vorhandene Vertrag nur einzelne Gegenstände aufzählt, die aber unter Berücksichtigung des oben Gesagten ein Vermögen darstellen.

Diese Möglichkeiten zu untersuchen und zu prüfen, soll das Ziel dieses Abschnittes sein, wobei nicht auf die Rechts-

1) Staudinger-Werner, § 419 I 2; Nickol, S. 24; Roßberg, S. 14.
2) Siller, S. 185; Nickol, S. 24; Streit, S. 33.
3) RGRK. § 419, 1.
4) wo überhaupt im Zusammenhang die Haftung des Uebernehmers erörtert werden soll.
5) Stintzing, JW 1925, 42.

wirkungen des Formmangels in Bezug auf das Verhältnis der Parteien zueinander eingegangen werden soll, sondern nur im Hinblick auf die Lage, die zwischen dem Uebernehmer und den Gläubiger des Uebergebers entsteht.

II. An erster Stelle steht der Fall, daß von den Parteien ein Vertrag über die Uebernahme eines Vermögens unter Außerachtlassung der Form des § 311 BGB geschlossen worden ist. Dieser Vertrag ist dann nach § 125 BGB nichtig. Obwohl eine Heilung des Formmangels anders als in § 313 BGB durch Erfüllung nicht angenommen werden darf,[6]) hat die Praxis durch ständige Rechtsprechung die Haftung nach § 419 für gegeben erachtet; ihr ist die Literatur gefolgt. Das Reichsgericht ist bei seinen Entscheidungen von dem Sinn des in § 311 BGB angeordneten Formerfordernisses ausgegangen. „§ 311 bezweckt hauptsächlich, die Kontrahenten bei diesen inhaltsschweren Geschäften zu schützen".[7])[8]) Diese gesetzgeberischen Erwägungen entfallen für den § 419, denn „dieser dient dem Schutze der Gläubiger gegen Benachteiligung seitens des Veräußerers."[9]) Infolgedessen besteht nach Ansicht des Reichsgerichts zwischen §§ 311 und 419 auch kein innerer Zusammenhang, und es läßt trotz des nichtigen obligatorischen Vertrages die Haftung nach § 419 eintreten, allerdings mit der Einschränkung, daß der Vertrag trotzdem auf Grund des § 140 vielleicht als Vertrag über die einzelnen Vermögensstücke aufrechterhalten werden kann. Das Reichsgericht ist der Ansicht, daß in diesem Fall „die Geltung jener mängelfreien Rechtsgeschäfte bei Kenntnis der Nichtigkeit des die Uebertragung des Vermögens als Ganzes bezweckenden Vertrages von den Vertragschließenden gewollt sein würde" und daß „§ 419, der bezweckt, dem Uebernehmer eines Vermögens durch Vertrag eine von der Willkür der Vertragschliessenden unabhängige Haftung für die Schulden des Uebertragenden aufzuerlegen, Anwendung zu finden hat auf obligatorische Verträge, die die Veräußerung einzelner, von den Beteiligten besonders bezeichneten Vermögensstücke zum Gegenstand habe, wenn diese Vermögensstücke tatsächlich das ganze Vermögen ausmachen".[10]) Dieser Einschränkung des Anwendungsgebiet des § 419, die vom Reichsgericht mit dem Erfordernis der Konversionsfähigkeit der wegen Formmangels nichtigen Verträge aufgestellt ist, hätte es nicht bedurft.

---

6) Staudinger-Werner, § 311 2c; Oertmann, § 311, 7; Bachler, S. 12; Nickol, S. 26; Roßberg, S. 17; RGZ 76, 3.
7) LZ 1919. 152.
8) ebenso Staudinger-Werner, § 311 Abs. 1; Motive II, S. 188.
9) LZ 1919, 152.
10) RGZ 76, 4.

Richtig ist, daß bei Fehlen der notwendigen Form des obligatorischen Vertrages die Gläubigers des Uebergebers nicht schlechter gestellt sein dürfen als im Regelfall seiner Gültigkeit. § 419 bezweckt den Schutz der Gläubiger, während die Formvorschriften des § 311 im Interesse des Uebergebers erlassen wurden, und seine Interessen werden dadurch, daß die Haftung des Uebernehmers eintritt, nicht geschmälert oder beeinträchtigt. Trotz Formmangels im Sinne des § 311 BGB muß demnach die Haftung nach § 419 eintreten, sobald der Uebernehmer das Vermögen übernommen hat.[11])

III. a) Aehnlich ist nun in dem Fall zu entscheiden, daß ein schuldrechtlicher Vertrag überhaupt nicht geschlossen worden ist, sondern nur die sämtlichen Bestandteile eines Vermögens an einen anderen übertragen worden sind. Hier fehlt es am Abschluß eines einheitlichen kausalen Rechtsgeschäftes, das das Reichsgericht als Voraussetzung der Haftung ansieht, und es lehnt ab, daß ein bloß tatsächlich erfolgter Uebergang des Vermögens genügt.[12]) Diese Ansicht des Reichsgerichts, die auch von der herrschenden Meinung nicht geteilt wird, da diese gleichfalls den Uebergang des Vermögens genügen läßt,[13]) unterliegt umso mehr dem Angriff, weil es stets betont hat, daß der Sinn des § 419 sei, „daß da, wo die Vermögensmasse geblieben ist, die die natürliche Unterlage des einem Schuldner gewährten Kredits bildete, auch die Befriedigung von den Gläubigern soll gesucht werden können.[14]) Dementsprechend hätte es auch die Haftung des § 419 eintreten lassen müssen.[15]) Auf jeden Fall muß bei diesem Sachverhalt der Abschluß der dinglichen Verträge dem der obligatorischen gleichgestellt sein oder sie enthalten. Anderer Ansicht ist allerdings auch O. v. Gierke.[16]) Er läßt den nichtigen Vertrag die Schuldnachfolge nicht auslösen, will aber dann im Gegensatz dazu, da der nichtige Vertrag durch Erfüllung nicht geheilt wird,

---

11) Staudinger-Werner, § 419 I, 2; ebenso Blomeyer, S. 72, obwohl er auf S. 25 den Vermögensübernahmevertrag verlangt; desgl. Nickol, S. 26, der diese Haftung auch aus der Interessenlage herleitet.

12) RGZ 76, 1.

13) Staudinger, § 419, I 2; Enneccerus-Lehmann, § 86 II 1 b; Reichel, Schuldübernahme, S. 96; RGZ 130, 38.

14) RGZ 69, 288.

15) Wie das Reichsgericht auch Beyersdorff, S. 94 ff., der zur Gültigkeit des § 419 einen vorherigen Vertrag verlangt. Er sucht den daraus entstehenden Schwierigkeiten zu begegnen, indem er Heilung des § 311 durch Erfüllung annimmt. Seine Ansicht ist aber mit Rücksicht auf den verschiedenen Wortlaut und Sinn der §§ 311, 419 nicht zu halten, die einmal eine Schutzvorschrift für den Veräußerer, andererseits für die Gläubiger darstellen.

16) Schuldnachfolge und Haftung, S. 65 Anm. 2.

den Beginn der tatsächlichen Ueberleitung des Vermögens als entscheidend ansehen.[17])

b) Zu erwähnen sind bei dieser Erörterung noch die Fälle, in denen die Vermögensübertragung nicht durch einheitlichen Vertrag abgeschlossen wird, sondern entweder durch erschöpfende Aufzählung der einzelnen Vermögensstücke, möglicherweise unter Nichtberücksichtigung verhältnismäßig wertloser Gegenstände, oder durch eine Reihe von Einzelverträgen. Auch diese Fälle, die allerdings nicht die Form des § 311 erfordern, da sie nicht auf die Uebertragung des Vermögens als Ganzes gerichtet sind, können nicht anders entschieden werden als der Normalfall, da sonst jeder Vermögensübernehmer sich seiner Haftung durch Abschluß dieser näher bezeichneten Verträge entziehen könnte und damit leicht die Vorschrift des § 419 hinfällig gemacht werden würde.[18])

c) Dieser Gesichtspunkt, daß auch Verträge, die nur wirtschaftlich die Uebertragung des Vermögens erreichen, den Verträgen des § 311 gleichzustellen sind, ist auch bei Betrachtung des Urteils des 7. Zivilsenats das Reichsgerichts vom 27. 3. 1934[19]) zu berücksichtigen. Folgender Tatbestand lag der Entscheidung zugrunde: Die Klägerin hatte gegen ihren früheren Ehemann S einen Anspruch auf Zahlung einer Geldrente, die von dem S seit dem 1. 2. 1932 nicht mehr bezahlt wurde. Am 8. 4. 1932 verkaufte S laut notarieller Urkunde sein gesamtes bewegliches Vermögen an den Beklagten L. Auch der Grundbesitz sollte von L erworben werden. Es war jedoch mit Rücksicht auf eine Auflassungsvormerkung, die zugunsten der Klägerin eingetragen war, vereinbart worden, daß L den Grundbesitz unter gewissen Bedingungen im Wege der Zwangsversteigerung erwerben sollte. Am 11. 5. 32 erwirkte dann ein gewisser M. gegen S. einen Zahlungsbefehl und betrieb auf Grund des Titels die Zwangsversteigerung des Grundstücks. Der Beklagte L erhielt den Zuschlag, so daß der Vertrag vom 8. 4. 32 vollständig erfüllt wurde. Die Klägerin klagte u. a. aus § 419 auf Zahlung der rückständigen Rente. Das Reichsgericht hat die Klage abgewiesen, da es zur Anwendung des § 419 „einen den unmittelbaren Vermögensübergang bezweckenden Vertrag" fordert. Es lehnt das Vorliegen einer Uebernahme im Sinne des § 419 ab, weil L das Grundstück nicht unmittelbar übernommen, sondern vielmehr im Wege der von einem Dritten betriebenen Zwangsversteigerung erworben hat. Diese Ansicht, die auch von

17) O. v. Gierke, Schuldnachfolge, S. 67, Anm. 3.
18) RGZ 65, 171; JW 1928, 1344.
19) VII 345/33 — RGZ 144, 217.

Siller[20]) vertreten wird, läßt sich aber mit Rücksicht auf den Schutzgedanken, den § 419 verwirklichen soll, nicht halten. Siller führt aus, daß die Haftung aus § 419 nur durch Rechtsgeschäft begründet werden kann, und daß die bloße Einräumung der tatsächlichen Verfügungsmacht nicht genügt.[20]) Trotzdem bestand für das Reichsgericht, auch unter Berücksichtigung der Ansicht Sillers die Möglichkeit, eine Entscheidung zu treffen, die wahrscheinlich mehr der Billigkeit und den Interessen der beteiligten Kreise entsprochen hätte als die ergangene Entscheidung, die stark dem Vorwurf des Formalismus ausgesetzt ist. Tatbestandsmäßig war bereits in dem notariellen Vertrag vom 8. 4. 32 die Abrede enthalten, daß der Beklagte L den Grundbesitz im Wege der Zwangsversteigerung erwerben sollte; mithin kann der Erwerb des Grundstücks durch den Beklagten als Folge und Erfüllung des Vertrages vom 8. 4. 32 betrachtet werden. Wie diese Erfüllung des Vertrages erfolgte, ob über die Zwangsversteigerung oder durch dinglichen Vertrag, dürfte unbeachtlich sein, da bereits ein obligatorischer Vertrag vorhanden ist, der L verpflichtete, den Grundbesitz in der Zwangsversteigerung zu erwerben. Allerdings wendet der erkennende Senat noch ein, daß zur Anwendung des § 419 ein Vertrag gefordert werden muß, der den „unmittelbaren" Vermögensübergang bezweckt. Demgegenüber ist festzustellen, daß bisher weder in der Literatur noch in der Rechtsprechung dieses Erfordernis aufgestellt wurde. Entscheidend muß vielmehr die endgültige dingliche Rechtslage sein, die bisher bei der Behandlung der Probleme zu § 419 zu stark in den Hintergrund gedrängt war und weitaus mehr beachtet werden muß.[21]) § 419 ist ein Schutzgesetz, sein Zweck ist es, das Vermögen des Veräußerers seinen Gläubigern zur Vollstreckung zu erhalten, so daß dahinter die Form der Uebertragung in der Bedeutung zurücktreten muß. Ferner werden, worauf Siebert besonders hinweist, wenn das Reichsgericht einen den unmittelbaren Vermögensübergang bezweckenden Vertrag verlangt, alle Umgehungen des § 419 durch Scheinverträge, Strohmänner etc. ermöglicht und begünstigt. Außerdem muß berücksichtigt werden, daß die Umgehung der unmittelbaren Vermögensübertragung im vorliegenden Fall nur mit Rücksicht auf die zugunsten der Klägerin eingetragene Auflassungsvormerkung erfolgte, da ein regulärer Eigentumsübergang nicht möglich war, von L und S dagegen, aus den gesamten Umständen zu schließen, eine vollständige Vermögensübernahme gewollt war und auch erfolgte.

20) Siller, S. 187.
20a) a. a. O.
21) Siebert, JW 1934, 1483.

Bei dem gegebenen Tatbestand war also eine andere Entscheidung, wie sie das Reichsgericht erfordert, möglich.

d) Eine weitere Frage ist die, ob für den Fall, daß das gesamte Vermögen ohne vorherige Vereinbarung zwischen Veräußerer und Uebernehmer im Wege der Zwangsversteigerung erworben ist, auch der Tatbestand des § 419 bejaht werden kann. Dieses muß jedoch abgelehnt werden, da in diesem Fall trotz Betonung des Gedankens, daß die dingliche Rechtslage entscheidend sei, der Vermögensübergang eben nicht durch einen Vertrag, ganz gleich, ob dinglicher oder obligatorischer Natur, herbeigeführt worden ist. Auch würde die Anwendung des § 419 dem Zweck des Zwangsversteigerungsverfahrens widersprechen, zumal der Schutz der Gläubiger dabei erschöpfend und zugleich auf anderen Wegen als durch § 419 geregelt ist. Außerdem ist beachtlich, daß für die öffentliche Versteigerung gewisse Grundsätze gelten, die im rechtsgeschäftlichen Verkehr unbekannt sind, z. B. der Rechtsverlust durch Verschweigung, deren analoge Anwendung auf die Gläubiger bejaht werden kann. Daher ist Siller[22]) insoweit Recht zu geben, wenn er die Anwendung des § 419 bei dem Regelfall des Erwerbs im Wege der Zwangsvollsteckung ablehnt, der zwischen den Parteien, d. h. dem Eigentümer des veräußerten Vermögens und dem Erwerber keinerlei Abreden voraussetzt. Darin lag die Abweichung des reichsgerichtlichen Tatbestandes im vorigen Absatz von den hier ins Auge gefaßten Fällen.

IV. Engverbunden ist mit diesem Problem das der Anwendbarkeit des § 419 beim Vermögenserwerb durch revolutionären Akt. Das Gesetz hat selbstverständlich dazu keine Stellung genommen, da es nicht mit dem Vorkommen derartiger Ereignisse zu rechnen hat; es ist auch bisher keine Literatur dazu vorhanden gewesen. Das Landesarbeitsgericht Hamburg hatte sich zuerst in einer Entscheidung vom 4. Oktober 1933[23]) mit dieser Frage zu beschäftigen. Tatbestand war die Beschlagnahme des Vermögens der ehemals freien (roten) Gewerkschaften durch Anordnung des Generalstaatsanwalts beim Landgericht I Berlin vom 12. Mai 1933, die gleichzeitig als verfügungsberechtigten Pfleger des beschlagnahmten Vermögens den Führer der Deutschen Arbeitsfront, Dr. Ley, bestimmte. Der Kläger nimmt für Forderungen, die er gegen die Gewerkschaft besaß, die Deutsche Arbeitsfront u. a. aus § 419 in Anspruch. Das LArbGericht hat festgestellt, daß trotz Fehlens eines Vertrages § 419 Anwendung finden könne,

22) S. 187.
23) LA Rt 243/33 — ArbRSamml. Bd. 19, II, 73; JW 193, 2941.

wenn die Grundlage des Vermögensübergangs ein revolutionärer Akt sei. Die Tatsache, daß eine Lösung dieser Frage im Gesetz nicht enthalten sei, dürfte nicht zugunsten des Vermögensübernehmer gewertet werden. Der erkennende Senat geht bei seinen Erwägungen von der Frage aus: „Wie sollte die Stellung dessen, der das Vermögen eines anderen erlangt, zu den Gläubigern des bisherigen Besitzers dieses Vermögens schlechthin und unabhängig vom einzelnen Fall nach geltendem Recht geregelt werden?" Er führt aus, „daß bei der Regelung der Vermögensübernahme des § 419 BGB die deutschen Rechtsgrundsätze von Schuld und Haftung Anwendung gefunden haben", die im Gegensatz zum römischen Recht das Schwergewicht nicht auf den persönlichen, sondern auf den sachlichen Inhalt des Schuldverhältnisses legten. Es kam also auf die Leistung an, „die nicht notwendig eine persönliche Verpflichtung erforderte, sondern auf eine reine Sachhaftung beschränkt bleiben konnte." Dieser Grundgedanke ist aber vor allen Dingen auch im § 419 verkörpert, wobei als bestimmend der Gedanke zu beachten ist, daß die Erfüllung der Verbindlichkeiten aus der Vermögensmasse zu erfolgen hat, auf deren Bestehen hin der Gläubiger seine Leistung bewirkte. Es erscheint daher billig, den, der ein Vermögen durch Vertrag übernimmt, auch für die Verbindlichkeiten dieses Vermögens, wenigstens bis zu seinem Bestande, haften zu lassen. Damit ist der Gedanke der Sachhaftung Grundsatz des § 419 geworden, und es bestehen keine Bedenken, in Weiterentwicklung des Gedankens der Sachhaftung auch denjenigen haften lassen, der ein Vermögen nicht durch Vertrag, sondern durch revolutionären Akt übernimmt. Das Urteil entspricht aber schließlich nicht dem Klagebegehren, da es die „Uebernahme eines Vermögens" ablehnt. Tatbestandsmäßig war das Vermögen der Gewerkschaften durch eine Anordnung des Generalstaatsanwalts Berlin beschlagnahmt worden und zum verfügungsberechtigten Pfleger Dr. Ley ernannt worden. Dadurch ist aber das Vermögen nicht von der Deutschen Arbeitsfront übernommen worden. Die Uebernahme setzt nämlich den Eigentumsübergang voraus, der naturgemäß nicht stattgefunden hat. Vielmehr ist Dr. Ley nur zum Pfleger entsprechend den Bestimmungen der §§ 1909 ff. BGB ernannt worden, da die bisherigen Träger des Vermögens, die Gewerkschaften, aufgelöst wurden, deren Einrichtungen dem deutschen Arbeiter aber erhalten bleiben sollten. Daher konnte § 419 keine Anwendung finden. Aber dies lag nur daran, daß das Vermögen gar nicht auf die Deutsche Arbeitsfront überging, nicht etwa daran, daß die Uebernahme durch revolutionären Akt nicht als Uebernahmehandlung anzusehen ist.

Hier wäre in Uebereinstimmung mit Art. 1 SchweizZivGesB. der Richter zu einer Rechtssetzung befugt, inhalts derer die Uebernahme auf Grund eines revolutionären Akts der Uebernahmehandlung durch Vertrag gleichzusetzen wäre.

In einer Fülle von weiteren Entscheidungen[24]), die die Ansprüche aus § 419 gegen die Deutsche Arbeitsfront auf Grund der Vermögensbeschlagnahme vom 12. 5. 35 ablehnen, ist die Frage, ob die Deutsche Arbeitsfront Rechtsnachfolgerin der früheren (roten) Gewerkschaften ist, und deren Vermögen übernommen hat, eingehend verneinend behandelt worden,[25]) so daß zusammenfassend festgestellt werden kann, daß eine Haftung der Deutschen Arbeitsfront für Verbindlichkeiten der früheren Gewerkschaften aus dem Gesichtspunkt der Vermögensübernahme abgelehnt werden muß, da eine Vermögensübernahme niemals stattgefunden hat, das Vermögen der Gewerkschaften vielmehr beschlagnahmt wurde.[26])

Als Ergebnis dieses Abschnittes läßt sich nun der Satz aufstellen:

Die Vermögensübernahme nach § 419 BGB ist gegeben, wenn dinglich ein wirtschaftlicher Vermögensbegriff übertragen ist. Das Kausalgeschäft ist ohne entscheidende Bedeutung, es könnte sogar ein revolutionärer Akt sein.

§ 4

Das Bewußtsein der Vermögensübernahme.

I. In diesem Abschnitt ist zu prüfen, worauf der Rechtsgestaltungswille der Vertragsteile bei der Vermögensübernahme gerichtet sein muß. Es handelt sich hierbei vor allen Dingen um die Frage, ob dem Uebernehmer des Vermögens bekannt oder bewußt sein muß, daß von ihm ein Vermögen übernommen wird. Die Beantwortung dieser Frage enthält nach Ansicht von Rospatt[1]) die alleinige Lösungsmöglichkeit für wichtige Streitfragen des § 419.

Einstimmig wird die Ansicht vertreten, daß sich dieses Bewußtsein nicht darauf zu erstrecken braucht, daß eine Vermögensübernahme im Sinne des § 419 BGB mit den dort an-

24) LArbG Frankfurt vom 12. Oktob. 35 — 6 I S. 67/33 Arbr.Samml. 19, 72; RAG v. 28. 2. 34 — 274/33 Arbr.Samml. 20, 103; JW 1934, 1063, 1202; RAG v. 6. 6. 34 — 57/34 = JW 1934, 2355; RAG vom 25. 8. 34 = 53/34 = JW 1934, 2876.

25) Die Uebernahme der christlichen Gewerkschaften wird dagegen als Vermögensübernahme angesehen, da hier das Vermögen ordnungsgemäß übernommen worden ist, so daß § 419 angewendet werden kann. RAG Bensh.arbeitsr. Samml. 21, 192.

26) Formazin, JW 1934, 1323; Weigelt, JW 1933 2886.

1) JR 1934, S. 63.

gegebenen Rechtsfolgen stattfindet.[2]) Umso heftiger ist dagegen der Streit in der Frage, ob das tatsächliche Bewußtsein der Uebernahme eines Vermögens vorhanden sein muß. Zwei Theorien stehen sich hier gegenüber, die sogen. „objektive" Theorie und die „subjektive" Theorie.

Die objektive Theorie[3]) stützt sich vor allen Dingen auf die Entscheidung des 3. Zivilsenats des Reichsgerichts vom 12. 5. 1914[4]). Danach gilt es als unerheblich, „ob die Uebernahmeparteien etwa in objektiv unrichtiger Schätzung und Würdigung der einzelenen zurückbehaltenen Stücke des Bewußtseins entbehrten, es werde von ihnen ein Vermögen übergeben und übernommen."[4]) Ein solches Erfordernis würde nach Ansicht des erkennenden Senats den § 419 völlig illusorisch machen. Die objektive Theorie knüpft die Schuldenhaftung lediglich an den Abschluß eines Vertrages auf objektiv wirkliche Vermögensübernahme oder an den tatsächlich erfolgten Uebergang des Vermögens einer Person auf eine andere. Sie wird dann wiederholt weiter vom Reichsgericht angewendet[5]), naturgemäß haben sich ihr auch untere Instanzgerichte[6]) und ein großer Teil der Literatur[7]) angeschlossen.

Die subjektive Theorie fordert dagegen das Bewußtsein des Uebernehmenden, daß von ihm ein Vermögen übernommen worden ist. Ein kleinerer Teil verlangt dieses Bewußtsein allerdings nur bei Einzelgegenständen. Dieses Verlangen stellt sich als ein Versuch dar, die in den Fällen der Uebernahme eines Einzelgegenstandes bei der bisherigen Rechtsprechung unbilligen Ergebnissen bei gezahltem Entgelt zu vermeiden, was besonders stark bei der Entscheidung des 5. Zivilsenats des Reichsgerichts vom 4. November 1931[8]) in Erscheinung tritt. Es handelt sich hierbei um eine abgeschwächte subjektive Theorie, die eine Verbindung der Gedanken sowohl der subjektiven als auch objektiven Theorie enthält.[9]) Dabei ist die Feststellung geboten, daß für den Wechsel der Rechtsprechung, wie sie der erkennende Senat vornahm, eine Ple-

2) WarnRspr. 1931, Nr. 82, Rospatt, S. 63.
3) Staudinger-Werner, § 419, 1, 2; RGRK zu § 419 Anm. 9; Oertmann, § 419, 2 a; Siller, S. 185; Bibergeil, S. 13.
4) RGZ 85, 168.
5) RGZ 92, 78; WarnRspr. 1929 Nr. 174; 1931, Nr. 82.
6) OLG München, JW 1928, 2479; KG HRR 2931, 36.
7) Stiffschweig, JW 1919, 822; Hagedorn, JW 1933, 1295; Heck, § 71, 8 b; Beyersdorff, S. 51; Nickol, S. 31; Streit, S. 27/28.
8) V 62/31 = RGZ 134, 121 ff.
9) ebenso Soergel, § 419 der entgegen der sonst von ihm vertretenen objektiven Theorie für den Fall der Uebernahme einzelnér Stücke das Bewußtsein verlangt.

narentscheidung hätte erfolgen müssen, trotzdem das Reichsgericht nur bezüglich der Uebertragung eines Einzelgegenstandes von seiner Rechtstheorie abwich.[10]) Die subjektive Theorie war vorher vom Reichsgericht in einer Anzahl älterer Entscheidungen vertreten.[11]) Dabei ist zu beachten, daß die Entscheidung des 4. Zivilsenats vom 3. 2. 1919[12]) trotz der vorher ergangenen des 3. Zivilsenats[13]) das Bewußtsein der Vermögensübernahme erfordert. Der 4. Zivilsenat hatte sich jedoch nicht unmittelbar mit dieser Frage zu beschäftigen. Ferner hat sich entgegen der Ansicht des für die reichsgerichtliche Rechtsprechung in dieser Hinsicht maßgeblichen 3. Zivilsenats,[13]) in der er sich ohne Einschränkung zur objektiven Theorie bekennt, eine große Zahl unterer Instanzgerichte der subjektiven Theorie angeschlossen.[14]) Ebenso finden sich in der Literatur Anhänger.[15]) Es muß deshalb geprüft werden, welcher der beiden Theorien der Vorzug zu geben ist. Eine besondere Schwierigkeit besteht darin, daß den sich mit dieser Frage beschäftigenden Entscheidungen oder Literaturstellen eine Begründung für ihre Stellungnahme fehlt.

II. Für die objektive Theorie spricht die Tatsache, daß im Gesetzestext das Bewußtsein der Uebernahme eines Vermögens nicht ausdrücklich gefordert wird. Außerdem schützt sie weit besser die Interessen der Gläubiger als die subjektive Theorie, wodurch sie auch den Zweck des § 419 mehr entspricht.[16]) Andererseits ging man bei der Schaffung des § 419 von dem vorhergehenden obligatorischen, formgebundenen Vermögensveräußerungsvertrag aus, der das Bewußtsein der Uebernahme eines Vermögens erfordert.[17]) Allerdings ist dem wieder entgegenzustellen, daß im Laufe der Rechtsprechung sich das Verhältnis zwischen den §§ 311 und 419 gelockert hat, und heute unstreitig zwischen ihnen kein innerer Zusammenhang anerkannt wird und ihr Anwendungsgebiet

10) wie hier Mann, JW 1932, 2280; Nickol, S. 23.
11) RGZ 69, 419; 76, 4; 94, 315; Recht 1915, 1578; 1928, 1689.
12) RGZ 94, 315.
13) RGZ 85, 169.
14) OLG Hamburg: Rechtspr. 22, 215: HRR 1928 602; OLG Stuttgart, Recht, 1912, 2035; OLG München, Rspr. 33, 251; Recht 1914, 1975; OLG Karlsruhe, JW 1930, 15009; KG LZ 1930, 1396; OLG Celle, Rspr. 23, 21; LG Karlsruhe, JW 1929, 2069.
15) Boschan, JW 1912, 424; Blomeyer, S. 27; Jacusiel, DR Z1928, 157; Mann, JW 1932, 2280; Rospatt, JR 1934, 63; Smuda, der sogar Vermögensübertragungs„absicht" verlangt, s. 1.
16) Nickol, S. 29; Roßberg, S. 16.
17) Rospatt, S. 63.

sich auch nicht deckt.[18]) Infolgedessen verlangte das Reichsgericht bis vor kurzem, daß es für die Anwendung des § 419 nicht darauf ankomme, ob die Parteien das Bewußtsein hatten, einen Uebernahmevertrag zu schließen, da dieses Erfordernis die Schutzvorschrift des § 419 völlig hinfällig machen würde. Der erkennende Senat ist der Ansicht, daß dadurch derselbe Zustand erreicht werden würde, wie wenn die Parteien ihre Haftung ausschließen könnten. „Die Folge der Schuldenhaftung nach § 419 ist von den Absichten und Vorstellungen der Uebernahmeparteien unabhängig und lediglich geknüpft an den Abschluß eines Vertrages auf objektiv wirkliche Vermögensübernahme."[19]) Das Reichsgericht würde dabei aber schwerlich den Schwierigkeiten gerecht, die sich bei der Uebernahme eines Vermögens ergeben, das nur aus einem Stück besteht. In diesem Fall muß der Erwerber für die Schulden seines Vormanns haften, ohne vorher zu wissen, daß er mit dem einen Vermögensstück das gesamte Vermögen übernommen hatte. Es ist dies ein Ergebnis, das besonders deshalb so unbillig erscheint, weil der Uebernehmer eines einzelnen Gegenstandes nicht damit zu rechnen brauchte, das er ein „Vermögen" im Sinne des § 419 übernahm.

III. a) Das Reichsgericht selbst erkennt daher in seiner Entscheidung in RGZ 134, 121 ff. an, daß der vom 3. Zivilsenat in RGZ 85, 169 gewiesene Weg zu einer unerträglichen Belastung des Verkehrs im allgemeinen und insbesondere des Grundstücksverkehrs führen würde und entwickelt daher eine „abgeschwächte subjektive Theorie". Der Tatbestand in RGZ 134, 121 war, daß eine GmbH ein Grundstück gekauft und den Anspruch auf Uebereignung durch eine Vormerkung gesichert hatte. Vor der Auflassung und Eintragung hatte jedoch ein Gläubiger des Verkäufers auf Grund eines Urteils zu seinen Gunsten eine Hypothek eintragen lassen. Die Gesellschaft verlangt von dem Gläubiger Löschung der Hypothek. Der Beklagte verweigert dies und stützt sich dabei auf § 419, da von der Gesellschaft m. b. H. unstreitig das Vermögen des Verkäufers übernommen war. Nach Ansicht des Senats genügt es aber nicht, um die Haftung des Erwerbers zu begründen, daß das Grundstück tatsächlich das Vermögen des Verkäufers gewesen ist. Er führt aus, daß in diesem Fall kein Erwerber eines vermögenswerten Einzelgegenstandes davor sicher wäre, plötzlich für die Schulden des Veräußerers haften zu müssen, weil dieser Gegenstand zufällig sein einziger Vermögenswert war. Der erkennende Senat fordert daher in Abkehr von der

18) Staudinger-Werner, § 311, 2 a; § 419, 12; Oertmann, § 419, 6 b; RGRK § 419, 1; Bibergeil, JW 1930, 1509.
19) RGZ 85, 169.

bisherigen Rechtsprechung des Reichsgerichts, daß der Erwerber wenigstens bei der Uebertragung von Einzelgegenständen wissen müsse, ein Vermögen zu erhalten. Hierbei ist dem Senat die Frage entgegen zu halten, ob nicht das Interesse an einem möglichst ungehinderten Rechtsverkehr beim § 419 zurückzustellen ist hinter die Interessen der Gläubiger des Veräußerers und die Interessen des Uebernehmers.[20]) Außerdem fällt die Mißlichkeit eines Unterschiedes in die Augen bei der Veräußerung eines Einzelgegenstandes und mehrerer Gegenstände. Mann[21]) hat bereits darauf hingewiesen, „daß es sachlich nicht gerechtfertigt und mit dem Wortlaut des Gesetzes nicht vereinbar"[21]) wäre, eine derartige Unterscheidung zwischen dem Erwerb einer Mehrheit von Vermögensgegenständen und einem aus einem Stück bestehenden Vermögen zu machen.[22]) Wenn das Reichsgericht in RGZ 134, 121 für den Tatbestand des § 419 fordert, „daß der Erwerber die Verhältnisse des Veräußerers kennt und daß nach diesen ihm bekannten Verhältnissen das ganze oder so gut wie das ganze Vermögen mit dem überlassenen Gegenstand auf ihn übergeht,"[23]) so ist dem entgegenzuhalten, daß dies bereits dem besonders geregelten Tatbestand der Gläubigeranfechtung außerordentlich nahekommt. § 419 ist aber eine Bestimmung des Rechtsverkehrs und nicht des Unrechtverkehrs. Es sollte durch diesen Paragraphen den Gläubigern eines Schuldners eine außerhalb des Tatbestandes des Gesetzes, betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens, liegende Möglichkeit gegeben werden, auch Vermögensveräußerungen ihres Schuldners zu erfassen, die nicht an doloser Absicht erfolgt sind. Folgt man dagegen der subjektiven Theorie, so würde sich zeigen, daß in der weitaus größten Zahl der Fälle, die dann noch unter § 419 fielen, gleichzeitig der Tatbestand des Anfechtungsgesetzes enthalten sein würde, so daß dann § 419 überflüssig wäre.

Das RG folgt in seiner Entscheidung dabei dem schon vom OLG Karlsruhe[24]) gegangenen Weg, das gleichfalls für den Fall der Vermögensübertragung durch Uebereignung eines einzelnen Gegenstandes das Bewußtsein des Erwerbers fordert, ein Vermögen zu übernehmen. Es erscheint dem OLG Karlsruhe undenkbar, daß der Gesetzgeber die schwerwiegende Folge des § 419 bloß an den objektiven Uebergang eines Vermögens hat knüpfen wollen, zumal nach seiner Ansicht die

20) Nickol, S. 29.
21) JW 1932, 2280.
22) ebenso Nickol, S. 29.
23) RGZ 134, 125.
24) JW 1930, 1500.

früher bestehende Verbindung zwischen den §§ 311 und 419 nur aus reinen Zweckmäßigkeitsgründen aufgegeben wurde, nämlich, um die Haltbarkeit des Erwerbers auch bei Einzelverträgen zu begründen und dadurch Schiebungen zu verhindern.[25])

b) In ähnlicher Weise fordert auch Mann[26]) für alle Vermögensübertragungen das Bewußtsein der Uebernahme eines Vermögens, und er stützt sich dabei auf die Bestimmungen des BGB über den Erbschaftskauf, die er analog angewendet wissen will. Man übersieht jedoch dabei das von Siller[27]) vorgebrachte Gegenargument, daß für den Fall des Erbschaftskaufes infolge der §§ 2382, 2371 BGB eine „objektive Theorie" gar nicht in Frage kommen kann.

Auch die Abhandlung von Rospatt,[28]) der mit Rücksicht auf das Urteil des Reichsgerichts in RGZ 134, 121 ff. gleichfalls versucht, eine Begründung für die objektive Theorie zu bringen, leidet an Widersprüchen. Er führt zur Begründung der subjektiven Theorie die „ursprüngliche gedankliche Verbindung des § 419 mit dem subjektiv abgestellten § 311 an",[29]) stellt jedoch später fest, daß zwischen dem § 311 und 419 kein innerer Zusammenhang besteht.[30]) Er weist zwar selbst darauf hin, daß die letztere Feststellung, daß zwischen den §§ 311 und 419 kein innerer Zusammenhang bestehe, infolgedessen das durch § 311 gebotene Bewußtsein für § 419 nicht erforderlich sei, nicht bei der Begründung der subjektiven Theorie verwendbar ist. Aus diesem Grunde berücksichtigt er sie nicht beim Beweis der Richtigkeit der subjektiven Theorie, läßt aber nicht erkennen, inwiefern diese Unterscheidung und dieser Gegensatz gerechtfertigt ist. Zwar ist Rospatt darin beizustimmen daß der vom Reichsgericht bisher vertretene objektive Standpunkt sich bei der augenblicklichen Behandlung der Vermögensübernahme nicht länger halten läßt. Er verkennt jedoch, daß eine Aenderung nicht mittels Angabe des objektiven Standpunktes möglich ist, sondern indem in der Frage der entgeltlichen Vermögensübernahme eine andere Stellung eingenommen werden muß. Die Begründung, die Rospatt

25) Mit dieser Entscheidung beschäftigt sich auch Roßberg, S. 28, wobei er darauf hinweist, daß auch das OLG Karlsruhe nur im Verfolg des billigen Empfindens das Urteil gefällt hat, daß einzig und allein der bisherige objektive Tatbestand zur Begründung der Haftung nicht ausreicht.
26) JW 1932, 2280.
27) JW 1932, 3181.
28) JR 1934, 49 ff.
29) Rospatt, JR 34, S. 63.
30) JR 34, S. 54.

für seine Theorie gibt, gipfelt u. a. in der Feststellung, daß davon auszugehen ist, daß das Ergebnis einer Theorie „mit den Anforderungen des Lebens und des reellen Geschäftsverkehrs erträglich sein muß und nicht zu Ergebnissen führt, die in weitesten Kreisen als unbillig empfunden werden."[31]) Demgegenüber ist festzustellen, daß gerade die Anwendung der subjektiven Theorie weit mehr zu unbilligen Ergebnissen führt als die objektive Theorie. Bei letzterer sind nur in Bezug auf die entgeltliche Veräußerung einzelner, ein Vermögen darstellender Gegenstände unbillige Ergebnisse zu erwarten. Dadurch wird aber noch nicht die Aufgabe der objektiven Theorie gerechtfertigt, die unbedingte Voraussetzung für die Anwendung des § 419 ist. Mit Recht weist Rossberg[32]) auf die entstehende Ungerechtigkeit bei der subjektiven Theorie hin wenn ein ahnungsloser Dritter einen einzelnen Gegenstand, der ein Vermögen repräsentiert, geschenkt erhielte und dafür nicht haften sollte. Aus diesem Grunde kann daher den Ausführungen von Rospatt nicht zugestimmt werden. Es ist vielmehr auch trotz der Entscheidung des Reichsgerichts in RGZ 134, 121 ff. daran festzuhalten, daß für die Frage, ob eine Vermögensübernahme nach § 419 vorliegt, allein der Uebergang des Vermögens entscheidend ist, dagegen subjektive Gesichtspunkte völlig unbeachtlich sind.

Zusammenfassend läßt sich daher feststellen: die Vermögensübernahme im Sinne des § 419 BGB ist eine objektive Tatbestandsvoraussetzung für seine Anwendung. Die Vertragsteile brauchen sich der Vermögensübernahme weder bewußt zu sein, noch gar sie zu wollen.

Besteht das Vermögen aus einem einzelnen Gegenstand, so erleidet diese Regel keine Abweichung.

§ 5

Die Bedeutung des Entgelts für den Tatbestand des § 419.

I. Wie im vorigen Paragraphen festgestellt wurde, ist in der Frage nach dem Bewußtsein der Vermögensübernahme der objektiven Theorie der Vorzug zu geben. Aber auch die objektive Theorie führt in den Fällen, in denen ein Entgelt gezahlt wurde, zu Ergebnissen, die mit den Anforderungen sowohl des allgemeinen Verkehrs als auch des Grundstückverkehrs nicht verträglich sind, da infolge der Beschränkung des Tatbestandes nur auf die objektiven Tatbestandsmerkmale einer Vermögensübernahme dies zu einer Unsicherheit und

31) Rospatt, a. a. O., S. 64.
32) S. 27.

Schwerfälligkeit des gesamten Grundstücksverkehrs führen muß. Jeder Erwerber eines Gegenstandes, der wert ist, ein Vermögen zu repräsentieren, müßte sich vorher erst einmal genauestens über die Verhältnisse des Veräußerers erkundigen, da er sonst Gefahr laufen würde, plötzlich für die Verbindlichkeiten des Veräußerers einstehen zu müssen, falls der von ihm erworbene Gegenstand das Vermögen des Veräußerers ausmachen würde. Es ist daher unvermeidlich, daß man in Fällen, in denen ein Entgelt gezahlt wurde, dieses in irgend einer Form berücksichtigen muß.

II. Rechtsprechung[1]) und Literatur[2]) standen im Anschluß an die Ausführungen des Reichsgerichts in RGZ 69, 288 bis vor kurzem einhellig auf dem Standpunkt, daß die Zahlung eines Entgelts bei der Prüfung des Vorliegens einer Vermögensübernahme vollständig unbeachtlich ist. Das Reichsgericht[3]) hat dazu ausgeführt, daß es vor dem Gesetz völlig gleich sei, ob der Uebernahmevertrag ein entgeltlicher oder ein unentgeltlicher sei. Die Gegenleistung des Uebernehmers für die Uebertragung soll für den Tatbestand des § 419 gänzlich unbeachtlich sein. Eine Verdoppelung der Befriedigungsmöglichkeiten kommt nach seiner Ansicht gleichfalls nicht in Betracht. Dem widerspricht aber die Tatsache, daß in allen Fällen des gewöhnlichen Vermögenskaufs oft eine außergewöhnliche Vergrößerung der Befriedigungsobjekte zu unberechtigtem Nutzen der Gläubiger zu beobachten ist. Die Gläubiger eines stark überschuldeten Verkäufers erreichen dadurch unter Umständen, daß für sämtliche Forderungen eine ausreichende Deckung vorhanden ist, da ihnen sowohl das bisherige Vermögen als auch das Entgelt zur Verfügung steht, während sonst ein Teil der Forderungen leer ausgehen würde. Naturgemäß hat die Anwendung dieses Rechtssatzes zu erheblichen Unbilligkeiten besonders bei der sonstigen extensiven Auslegung des § 419 geführt. Man denke beispielsweise nur an den Käufer eines Grundstücks, das das einzige Vermögensstück des Verkäufers war. Der Käufer sieht sich plötzlich den Gläubiger seines Vormanns gegenüber, die gegen ihn ihre Forderungen geltend machen, die den Wert des Grundstücks weit übersteigen. Dem Käufer bleibt nur übrig, das Grundstück an die Gläubiger herauszugeben; außerdem hat er den bereits

1) Recht 1912, Nr. 203. JW 1915, 509; 1928, 1836 DNotV. 1933, 191.

2) Bibergeil, S. 19; Dietz, S. 18; Rößberg, S. 15; Staudinger-Werner, § 419 I 2; RGRK § 419 1 a; Warn. § 419 I; Weißenberg, S. 14.

3) Urteil des 6. Zivilsenats vom 28. Juni 08 REP. VI 394 07 = RGZ 69, 283 ff.

gezahlten Kaufpreis verloren, da dieser von anderen Gläubigern bei dem sonst vermögenslosen Veräußerer gepfändet worden ist. Daher sind besonders in letzter Zeit verschiedene Versuche gemacht worden, dieses offenbar einseitig die Interessen der Gläubiger berücksichtigende Ergebnis der Rechtsprechung zu ändern.

III. In Erkenntnis dieser Unbilligkeiten hat Hans Jacusiel[4]) eine Meinung entwickelt, die den Tatbestand der Vermögensübernahme nach § 419 für den Fall der entgeltlichen Vermögensübernahme verneint. Jacusiel führt zur Begründung seiner Ansicht an, „daß eine Vermögensübernahme ihrem Begriff nach ausscheidet, wenn des Veräußerungsgeschäft nur eine Umsetzung der Werte bedeutet," da bei einer entgeltlichen Uebernahme der vom Reichsgericht geforderte Gesetzeszweck nicht zur Geltung komme. Zugegeben sei, daß bei einem reinen Austausch völlig gleichwertiger und gleichartiger Vermögen eine Vermögensübernahme im Sinne des § 419 nicht vorliegt. Eine reine Umsetzung der Werte kann jedoch in den Fällen des Vermögenskaufs nicht angenommen werden, da das gezahlte Entgelt sich doch meistens gegenüber dem aus Sachwerten bestehenden Vermögen in einer Geldforderung erschöpft. Außerdem handelt es sich nach Siller um einen rein wirtschaftlichen Gedankengang, der aber weder in § 419 noch in § 311 seinen Niederschlag gefunden hat.[5]) Mit Recht hält Siller[6]) den Ausführungen Jacusiels auch entgegen, daß dann die Höhe des gezahlten Entgelts nicht mehr berücksichtigt werden kann, obwohl Siller von vornherein die Gegenleistung nicht als Entgelt ansieht, die infolge der zu geringen Höhe unbeachtlich bleiben mag.[7]) Aber auch bei der Höhe des angemessenen Entgelts entstehen Schwierigkeiten, wenn nicht genau festzustellen ist, ob der gezahlte Betrag wirklich als Aequivalent anzusehen ist. Es handelt sich hierbei stets um sehr relative, der subjektiven Auffassung des einzelnen unterliegende Begriffe,[8]) abgesehen davon, daß schließlich nur noch bei Schenkungen der Tatbestand des § 419 bejaht werden könnte.[9]) Ferner ist zu berücksichtigen, daß die gleichwertige Gegenleistung oft für die Gläubiger nicht pfändbar ist, beispielsweise in den Fällen, in denen im Rahmen eines Gutsüberlassungsvertrages ein Altenteil vereinbart wurde. Daher weist Rospatt[10]) da-

4) DRZ 1928, 157 ff.
5) Siller, Seite 187; desgl. Nickol, S. 33.
6) S. 187.
7) Jacusiel, DRZ 1928, 157.
8) Nickol, S. 34.
9) Bibergeil, S. 19.
10) S. 63.

rauf hin, daß die Durchführung dieser Ansicht keinesfalls dem Sinn und Wesen des § 419 gerecht werden würde, sondern nur für eine Reihe bestimmter Fälle Geltung haben mag. Es geht aber nicht an, für besonders gear'ete Tatbestände im Rahmen des allgemeinen objektiven Tatbestandes eine Sonderregelung einzuführen, so daß daher der Durchführung der Ansicht Jacusiels erhebliche Bedenken entgegenstehen.

Neuerdings hat Streit[11]) ähnliche Gedankengänge wie Jacusiel entwickelt, die zunächst das völlig unhaltbare Ergebnis der herrschenden Meinung für den Fall des Vermögenskaufs feststellen. Streit geht bei seinen Untersuchungen von dem Sinn des § 419 aus, der vor allem den Gedanken des erhöhten Schutzes der Interessen der Gläubiger enthält, weil sonst infolge einer Vermögensübertragung den Gläubigern ihre gesamte Befriedigungsmöglichkeit genommen werden könnte. Er gelangt auf Grund dieser Feststellung dann zu der Annahme, daß im Fall des Vermögenskaufs die Gläubiger nicht mehr schutzbedürftig sind und außerdem die Haftung des Uebernehmers nicht mehr gerechtfertigt ist.[12]) Auch Streit ist der Ansicht, daß das geringwertige Entgelt die Haftung des Uebernehmers nicht beseitigen kann, und er führt als Beispiel dafür das Altenteil an, das seiner Auffassung nach nicht als angemessenes Entgelt erscheint. Bereits hier zeigen sich, wie schon bei der Widerlegung Jacusiels angeführt, die bei dieser Theorie infolge der subjektiven Einstellung eines jeden einzelnen entstehenden Schwierigkeiten, ob die Gegenleitung als Aequivalent anzusehen ist. Obwohl Rospatt[13]) diese Theorie ablehnt, ist er z. B. der Meinung, daß eine Altenteilsgewährung als Gegenleistung anzusehen ist. Streit führt zur Begründung seiner Ansicht weiter an, daß man bei der Schaffung des § 419 offensichtlich „mit der Möglichkeit des Vermögenskaufs nicht gerechnet"[14]) habe. Es mag ihm zugegeben sein, daß zuerst § 311 als notwendige Voraussetzung des § 419 angesehen wurde,[15]) und daß § 311 sich in Anlehnung an die Praxis des Reichsoberhandelsgerichts[16]) ursprünglich nur auf die unentgeltlichen Verträge bezog. Die Motive weisen jedoch ausdrücklich darauf hin, daß kein Grund vorhanden sei, die Bestimmungen über Vermögensübernahme auf gewisse Verträge zu beschränken.[17]) Streit folgert dann vor allem aus § 311, daß der Tatbestand des Ver-

11) S. 30 ff.
12) Streit, S. 31.
13) JR 1934, S. 63.
14) Streit, S. 33.
15) Nickol, S. 33.
16) ROHG 13, 382.
17) S. 151 zu a.

mögenskaufs sich wesentlich von dem vom Gesetzgeber in § 419 vorgestellten unterscheidet, da dieser seiner Ansicht nach nicht mit Vermögenskäufen rechnete,[18]) und auch § 311 zuerst einen notariellen Vertrag voraussetzte.

Gegenüber Streit ist darauf aufmerksam zu machen, daß der Wille des Gesetzgebers nicht darauf ging, die Vermögensübernahme auf gewisse Verträge zu beschränken. Ferner übersieht er dabei den Schutzgedanken des § 419, obwohl er darauf hinweist, daß der Veräußerer sonst auch nicht in der Aenderung seines Vermögensbestandes beschränkt ist.[19]) Vor allem spricht jedoch auch das allgemeine Rechtssicherheitsinteresse gegen seine Ansicht.[20]) Das BGB hat von Anfang an eine gewisse Tendenz zum Schutz des Verkehrs und des auf gewisse Tatsachen vertrauenden Dritten gezeigt. Auch der Gläubiger verläßt sich darauf, daß seine Kreditbasis ihm nicht plötzlich, gewissermaßen uno actu, entzogen wird. Diese Tatsache kann bei der Vermögensübernahme leicht geschehen, da nur zwei Personen handeln, während dagegen eine Veräußerung des gesamten Vermögens im Rahmen normaler einzelner Verträge an eine größere Anzahl von Personen bedeutend längere Zeit beansprucht und weit eher den Gläubigern bekannt werden kann. Außerdem spricht aber noch die Tatsache gegen die Ansicht Streits, daß in vielen Fällen es sich infolge Fehlens eines objektiven Maßstabes kaum feststellen läßt, ob die Gegenleistung als Aequivalent anzusehen ist. Dies würde zu derartigen Schwierigkeiten führen, daß man meinen kann, der Gesetzgeber würde sich im Fall des Vermögenskaufs der bisherigen reichsgerichtlichen Praxis, die den Einfluß des Entgelts ablehnt, anschließen. Daher ist entsprechend der herrschenden Meinung daran festzuhalten, daß die Zahlung eines Entgelts den Tatbestand und die Rechtsfolgen des § 419 nicht ausschließt, der Uebernehmer vielmehr auch dann haftet, wenn er ohne das Bewußtsein der Uebernahme eines Vermögens ein Entgelt dafür gezahlt hat.[21])

Das Ergebnis dieses Abschnittes kann dahin formuliert werden:

Für den Tatbestand der Vermögensübernahme ist ihre Entgeltlichkeit oder Unentgeltlichkeit ohne Bedeutung.

---

18) Streit, S. 35.
19) Streit, S. 37.
20) Nickol, S. 34.
21) Bei der Behandlung der Haftung wird die Berücksichtigung der Aufwendungen des Uebernehmers an gegebener Stelle erfolgen; siehe unten, § 9 V b.

Zweiter Hauptteil.

I. Die Rechtsfolgen des § 419 BGB.

§ 6

Die Haftung des Veräußerers und Uebernehmers.

Nachdem bisher der Tatbestand des § 419 behandelt worist, sollen in den folgenden Paragraphen die Rechtsfolgen erörtert werden. Das Gesetz bestimmt die Rechtsfolgen des § 419 im Abs. 1 dahin, daß die Gläubiger des Uebergebers unbeschadet der Fortdauer seiner Haftung, von dem Abschluß des Vertrages an ihre zu dieser Zeit bestehenden Ansprüche auch gegen den Uebernehmer geltend machen können.

1. Die Frage, ob der Uebernehmer den Gläubigern nur haftet, oder ob er selbst Schuldner geworden ist, kann heute nicht mehr zweifelhaft sein. Das Gesetz bestimmt, daß die Gläubiger ihre Ansprüche „auch" gegen den Uebernehmer geltend machen können. woraus ihre Berechtigung folgt, von den Uebernehmern die Leistung zu verlangen.[1]) Damit ist nach allgemeiner Ansicht eine gesetzliche Schuldmitübernahme festgesetzt, die den alten Schuldner seinen bisherigen Gläubigern gegenüber nicht befreit.[2]) Die Gläubiger können sich vielmehr nach wie vor an ihren Urschuldnern halten.[3]) Trotz der vielleicht nicht eindeutigen Ausdrucksweise des Gesetzes[4]) haftet der Uebergeber seinem Gläubiger nicht bloss, sondern er bleibt auch weiterhin Schuldner.[5]) Anderer Ansicht ist allerdings v. Schwerin,[6]) der in Anlehnung an den im Wortlaut des § 419 enthaltenen Ausdruck „bisheriger Schuldner" annimmt, daß der Uebergeber als Schuldner ausscheidet und nur seine Haftung fortbesteht. Diese Meinung läßt sich aber, abgesehen vom Wortlaut des Gesetzes, den Gierke[7]) mit Recht als eine Folge „ungenauer Ausdrucksweise" bezeichnet, nicht halten.[8]) Zunächst ist es nach Gierke[7]) nicht anzunehmen, daß den Gläubigern ohne weiteres ihre Zugriffsmöglichkeit gegen den Uebergeber entzogen werden kann. Eine solche Folge

1) Beyersdorff, S. 53; Roßberg, S. 23.
2) Staudinger-Werner, Schuldübernahme, Einl. 2 b.
3) Nickol, S. 40.
4) Gierke, Schuldnachfolge, S. 69; Roßberg, S. 23; Beyersdorff, S. 53.
5) Staudinger-Werner, § 419, II, 1; Oertmann, § 419, 2 b; Soergel, 6) S. 67 Anm. 4.
7) O. v. Gierke, Schuldnachfolge, S. 73.
8) Beyersdorff, S. 53 weist darauf hin, daß dieses nur soviel wie „bisher allein verpflichtete" bedeuten soll.

würde geradezu den Grundsätzen der Schuldverhältnisse widersprechen und auch aus dem Sinn des Gesetzes läßt sich kein Anhaltspunkt für eine derartige Annahme finden. Nach der Meinung v. Schwerin würde das Ergebnis der Vermögensübernahme sein, daß plötzlich den Gläubigern kein Schuldner mehr gegenübersteht, da entsprechend seiner weiteren Ausführungen der Uebernehmer lediglich eine Haftung übernimmt.[9]) In Verfolg seiner Ansicht wäre es aber erforderlich gewesen, dann wenigstens den Uebernehmer als Schuldner zu behandeln. Nach der mit Recht als herrschend anzusehenen Literatur tritt der Vermögensübernehmer neben den alten Schuldner[11]) und zwar haften beide nach der maßgeblichen Lehre als Gesamtschuldner — § 421 BGB —.[12])

II. Nunmehr sollen die Folgen in der Hinsicht erörtert werden, daß der Kreis der haftenden Personen betrachtet wird. Dabei ist das Urteil des OLG Stettin vom 31. Oktober[13]) 1933 zu erwähnen, das im Falle einer Vermögensübernahme nicht nur den Uebernehmer gemäß § 419, I für die Verbindlichkeiten haften ließ, sondern die Haftung auf Dritte, an der Vermögensübernahme selbst unbeteiligte Personen erstreckte, die durch eine dem Vermögensübernehmer gemachte Auflage Zuwendungen erhielten.

Zugrunde lag der Tatbestand, daß eine Mutter mit ihrem Sohn einen Gutsüberlassungsvertrag, der eine Vermögensübernahme darstellte, abschloß, und in diesem Vertrag der Sohn sich gleichzeitig verpflichtete, an seine Geschwister zur Entschädigung einen bestimmten Geldbetrag zu zahlen, der ihrem Erbteil entsprechen würde. Das OLG Stettin hat anerkannt, daß die Geschwister gleichfalls als Vermögensübernehmer anzusehen sind, und es läßt in seiner Begründung eine durchaus erwünschte Betonung der im § 419 enthaltenen deutschrechtlichen Gedanken erkennen. Allerdings wäre das Urteil auch ohne Anwendung des § 419 zu verstehen, denn in dem dem Gericht zur Beurteilung vorliegenden Tatbestand war vom Gericht eine antizipierte Erbfolge

9) v. Schwerin, S. 80.
10) v. Schwerin, S. 67 Anm. 4.
11) Staudinger-Werner, § 419, II; Oertmann, § 419 ,2 b; Beyersdorff, S. 52/54; Bibergeil, S. 25; a. A. Nies, S. 31, der für den Uebernehmer nur eine Haftung, aber keine Schuld anerkennt.
12) Staudinger-Werner, § 419, II, 1; Bibergeil, S. 26; Nickol, S. 40; Roßberg, S. 24; beachtlich ist Siller, S. 195, der die Haftung des Uebernehmers nicht als ein echtes Gesamtschuldverhältnis ansieht, vielmehr die Haftung des Uebernehmers als eine rein akzessorische bezeichnet.
13) JW 1934, 850.

zu bejahen. Da beim Erbfall sämtliche Beklagten den Gläubigern gesamtverbindlich gehaftet hätten, muß die Entscheidung bereits aus diesen Gründen als richtig bezeichnet werden. Aber auch die Berücksichtigung der in § 419 liegenden Gedanken muß in derartigen Fällen, wo eine antizipierte Erbfolge nicht anzunehmen ist, zu dem gleichen Ergebnis führen. Es handelt sich hierbei um das Versprechen der Leistung an einen Dritten im Sinne der §§ 328 ff. BGB, nur daß Voraussetzung der Vermögensübernahme die dingliche Rechtsänderung ist. Wenn der am obligatorischen Vertrag vielleicht unbeteiligte Dritte irgendwelche Vermögensteile erhalten soll, müssen diese ihm übereignet werden. Dazu ist die Mitwirkung des Dritten unerläßlich, so daß er infolgedessen zwar nicht direkt, jedoch in zweiter Linie noch zum Vertragspartner wird. Aus diesem Grunde ist daher die Erstreckung der Haftung auf ihn, der gleichfalls einen bestimmten Teil des Vermögens erhalten hat, unbedingt zuzustimmen; denn § 419 bezweckt, das Vermögen des bisherigen Schuldners dem Gläubiger zur Befriedigung zu lassen.

Das Ergebnis dieses Abschnittes ist also:

Veräußerer und Uebernehmer sind Gesamtschuldner. Es haftet ferner nicht nur der Uebernehmer, der allein am Uebernahmevertrag beteiligt ist, sondern auch Dritte am Uebernahmevertrag unbeteiligte Personen, sofern sie wesentliche Teile des Vermögens erhalten, so daß sie wirtschaftlich gleichfalls als Vermögensübernehmer anzusehen sind.

§ 7

Der Beginn der Haftung des Uebernehmers.

I. Wie schon mitgeteilt, läßt das Gesetz die Rechtsfolgen der Vermögensübernahme „von dem Abschluß des Vertrages" an eintreten. Was ist damit gemeint? Da in der Regel die dingliche Uebereignung nicht nur durch einen Vertrag erfolgen kann, weil mehrere Vermögensgegenstände gleichzeitig mit mehrfacher Eigenart zu übertragen sind, muß damit der obligatorische Vertrag gemeint sein.[1]) Unzweifelhaft haben die Verfasser des BGB an den Vertrag gemäß § 311 BGB gedacht, da ihrer Ansicht nach nur in dieser Form eine Vermögensübernahme vertraglich erfolgen konnte.[2]) Dementsprechend setzen die Rechtsfolgen der Vermögensübernahme im Fall des vorangehenden obligatorischen Vertrages schon mit Abschluß dieses Vertrages ein, wenn der schuldrechtliche

1) RGZ 130, 36.
2) Bibergeil, S. 25; Rospatt, JR 1934, 53; Siller ,S. 196.

Vertrag die Form des § 311 erfüllt und die Erfüllung des Vertrages zeitlich sogleich darauf erfolgt. In diesem Fall ist z. B. beim Realkauf wirtschaftlich gesehen nur ein Geschäft abgeschlossen worden, da der obligatorische und der dingliche Vertrag zeitlich fast zur selben Zeit geschlossen werden, so daß dann der Beginn der Haftung vom Abschluß des obligatorischen Vertrages eintreten kann.

II. a) Zweifel entstehen, wenn das obligatorische und dingliche Geschäft zeitlich auseinanderfallen oder ein obligatorischer Vertrag völlig fehlt. Die Literatur und Rechtsprechung standen bis vor kurzem einhellig auf dem Standpunkt, daß die Haftung des Uebernehmers bereits aus dem Abschluß des Uebernahmevertrages folgt, ohne daß der Uebernehmer bereits etwas erhalten hat.[3]) Es fragt sich jedoch, ob sich diese Ansicht halten läßt, wenn man bedenkt, daß der Erwerber die Haftung auf die erhaltenen Gegenstände beschränken kann, da er nur „cum viribus" haftet.[4]) In diesem Fall ist für die Gläubiger des Uebertragenden, die gegen den Erwerber des Vermögens ihres Schuldners vollstrecken wollen, die Haftung des Uebernehmers vom Abschluß des obligatorischen Vertrages völlig wertlos, denn der Uebernehmer wird sie auf das Vermögen ihres Schuldners verweisen, da er noch garnichts erhalten hat. Er hat vielmehr nur den Anspruch auf Uebereignung, den die Gläubiger allerdings pfänden können. Das praktische Ergebnis bei der Pfändung und Ueberweisung ist aber schließlich doch die Vollstreckung beim Schuldner. Aus diesem Grunde muß die Haftung richtigerweise erst mit dem Erwerb der Aktivmasse verknüpft sein. Allerdings entstehen dadurch gewisse dogmatische Schwierigkeiten, zumal nach den Buchstaben des Gesetzes die Haftung bereits bei Abschluß des obligatorischen Vertrages einsetzen müßte. Es würde aber nicht dem Sinne des § 419 entsprechen, den Uebernehmer schon vor Erwerb der Aktiven haften zu lassen, da die Kreditgrundlage der Gläubiger sich noch beim Schuldner befindet und sie dort ihre Befriedigung suchen können. Trotzdem sieht die herrschende Meinung als Zeitpunkt des Haftungsbeginns

3) Staudinger-Werner, § 419, I 2; Planck, § 419 1; Warneyer, § 419 I; Soergel, § 419 2; Kreß, S. 531; Siber, S. 155; Enneccerus-Lehmann, § 87; Anm. 22; Beyersdorff, S. 63, 9 mit der Begründung, daß dies nur aus Gründen innerer Zweckmäßigkeit angeordnet ist, da der Zeitpunkt des Abschlusses des obligatorischen Vertrages leichter festzustellen ist als der der dinglichen Verträge; Blomeyer, S. 22; Nickol, S. 44; Roßberg, S. 25; RGZ 69, 288; 130, 36.

4) Motive II, S. 152; Protokolle S. 429; Oertmann, § 419 3; RGRK § 419 2.

den obligatorischen Vertrag an. Nies[5]) führt als Argument für die herrschende Meinung u. a. an, daß die Parteien sonst die Möglichkeit hätten, falls der Haftungsbeginn auf den dinglichen Vermögensübergang abgestellt werden würde, den Beginn der Haftung beliebig hinauszuschieben, indem sie einige Gegenstände zurückhielten. Dieser Gesichtspunkt läßt sich aber nicht halten, denn die zurückbehaltenen Gegenstände stehen dem Zugriff beim Schuldner frei, und die Gläubiger haben die direkte Vollstreckungsmöglichkeit; haben die zurückbehaltenen Gegenstände nur geringen Wert, so ist es auch nach der herrschenden Lehre unbeachtlich, wenn einige Stücke zurückbehalten werden.[6]) Es mag jedoch der herrschenden Lehre zugegeben sein, daß den Verfassern dieses Paragraphen als Haftungsbeginn schließlich der Abschluß des obligatorischen Vertrages vorgeschwebt hat. Da aber die Anwendung des Gesetzes stets seinem Sinn zu entsprechen hat, muß die Haftung erst vom Uebergang der Aktiven erfolgen, obwohl die Schöpfer des BGB diese zu einem anderen Zeitpunkt ersetzen wollten.

Eine unbestimmte Stellung zu diesem Problem nimmt Siller[7]) ein. Mit der herrschenden Meinung ist er der Ansicht, daß der Abschluß eines Verpflichtungsgeschäfts schon den Haftungsbeginn bewirkt. Fehlt dagegen der Vertrag nach § 311, so soll der Uebernehmer überhaupt nicht haften, „solange sich noch erhebliche Vermögensteile in der dinglichen Rechtsmacht des Uebergebers befinden."[7])

Abzulehnen sind allerdings auch die Ausführungen von Rospatt,[8]) der im Wortlaut des § 419 unter „vom Abschluß des Vertrages" vom Abschluß des dinglichen Uebereignungsververtrages verstanden wissen will. Er übersieht nämlich in grammatischer Auslegung, daß die Uebereigung eines Vermögens in der Regel nicht durch einen Vertrag erfolgt, da ein Vermögen meist aus einer universitatis iuris besteht, zu deren Uebertragung stets mehrere Verträge erforderlich sind. Trotzdem ist Rospatt aber soweit im Ergebnis zuzustimmen, daß nur der Haftungsbeginn vom dinglichen Rechtsübergang an der Billigkeit entspricht. Der Gläubiger wird durch den späteren Haftungsbeginn nicht schlechter gestellt als nach der herrschenden Meinung, da er nur den Anspruch des Uebernehmers pfänden könnte, was für ihn aber infolge der vorhandenen Vollstreckungsmöglichkeit beim Schuldner praktisch

5) S. 36.
6) siehe oben S. 12.
7) Siller, S. 196.
8) JR 1934, S. 53.

wertlos ist. Der Uebernehmer wird dagegen durch die herrschende Lehre mit einer Haftung beschwert, die für ihn weitgehende Folgen haben kann. Er haftet den Gläubigern bereits, ohne etwas erhalten zu haben. Für ihn besteht die Gefahr, daß er das Vermögen nachher nicht mehr erhält, da dieses entweder durch Verschulden des Veräußerers oder durch Zufall untergegangen ist. Hatte der Uebernehmer nun auf Grund der Inanspruchnahme von seiten der Gläubiger im Vertrauen auf seinen obligatorischen Anspruch an diesen geleitet, so ist er unbilligerweise geschädigt und hat nur den wertlosen Anspruch an seinen jetzt vermögenslosen Veräußerer. Zugegeben sei, daß die vom Verfasser vertretene Aenderung des Haftungsbeginns vor allem den Interessen des Uebernehmers zugutekommt. Das Interesse des Uebernehmers kann und muß aber berücksichtigt werden, wenn das der Gläubiger dadurch nicht verletzt oder geschmälert wird. Hierzu kommt es es aber nicht, weil vorher das den Gläubigern als Kreditunterlage dienende Vermögen sich noch beim Schuldner befindet und sie dort vollstrecken können. Daher ist entsprechend dem Sinn des Gesetzes und den Forderungen nach Interessenabwägung[9]) die Haftung entgegen der herrschenden Meinung nicht schon vom Abschluß des obligatorischen Vertrages an zu rechnen, sondern erst von der dinglichen Erfüllung.

Für die vom Verfasser vertretene Ansicht spricht in gewissem Sinne auch eine Entscheidung des Reichsgerichts vom 20. September 1930.[10]) Diese bestimmt als Beginn der Haftung den Abschluß des obligatorischen Vertrages, dehnt jedoch die Haftung des Uebernehmers auch auf die Schulden aus, die nach Abschluß des obligatorischen Vertrages, aber vor Uebertragung der Aktiven entstanden sind. Als Begründung führt das Reichsgericht an, daß es innerlich unmöglich wäre, die Haftung beim Abschluß des obligatorischen Vertrages beginnen zu lassen und entsprechend dem Wortlaut des Gesetzes für die Verbindlichkeiten zu beschränken, die bei Beginn der Haftung bestanden. Die Haftung müßte vielmehr auch auf die Ansprüche gegen den Schuldner erstreckt werden, die bis zum Uebergang der Aktiven entstanden sind. Es ist nach Ansicht des erkennenden Senats nicht einzusehen, „warum der Umstand, ob ein schuldrechtlicher Vertrag vorausgegangen und gültig oder ungültig ist, für den Umfang der Haftung des Uebernehmers von Bedeutung sein sollte."[10])

Diese Entscheidung hätte nicht der obwohl billigen, doch umwegsvollen Begründung bedurft, wenn das Reichsgericht

9) Nickol, S. 1.
10) RG v. 26. 9. 30 II 520/29 = RGZ 130, 34 ff.

als Beginn der Haftung die Uebertragung der Aktiven angenommen hätte, da daraus ohne weiteres auch die Erstreckung der Haftung für die Verbindlichkeiten, die bis zu diesem Zeitpunkt entstehen, folgt. Genau so, wie der Umstand, ob ein schuldrechtlicher Vertrag vorausgegangen ist, für den Umfang der Haftung ohne Bedeutung ist, muß das Vorliegen eines derartigen Vertrages auch für den Beginn der Haftung unerheblich sein. Ferner muß berücksichtigt werden, daß die Abgrenzung der Haftung nicht nur zu Ungunsten des Uebernehmers erfolgen darf, obwohl dieses nach Streit[12]) die in der Rechtsprechung vorherrschende Tendenz ist, sondern in einer allen Interessen gerecht werdenden Haftungsbegrenzung. Entweder hätte das Reichsgericht in Anlehnung an die herrschende Meinung sich in diesem Falle auf den Standpunkt stellen können, daß die Haftung mit Abschluß des obligatorischen Vertrages beginnt; dann wäre jedoch konsequenterweise die Haftung für die nach Abschluß des obligatorischen Vertrages entstehenden Verbindlichkeiten ausgeschlossen. Da dieses aber im Interesse der Gläubiger, die auf das im Besitz des Schuldners befindliche Vermögen noch vertrauten, sich nicht durchführen läßt, muß die Haftung sich auch auf die Verbindlichkeiten erstrecken, die bis zur Uebertragung der Aktiven entstanden sind; in diesem Falle darf aber die Haftung dann erst zu diesem Zeitpunkt beginnen. Es ist nämlich nicht angängig, das Ereignis auseinanderfallen zu lassen, das sowohl für den Beginn der Haftung, als auch für den zeitlichen Umfang der Verbindlichkeiten, für die gehaftet wird, entscheidend ist, da dieses nur einseitig den Interessen der Gläubiger dienen würde. Außerdem widerspricht dem aber die Fassung des § 419 Abs. 1, der den Gläubigern das Recht gibt, gegen den Uebernehmer eines Vermögens „von dem Abschluß des Vertrages an ihre zu dieser Zeit bestehenden Ansprüche" geltend zu machen. Aus diesem Wortlaut folgt, daß in dem Zeitpunkt des Haftungsbeginns gleichzeitig die Begrenzung der Verbindlichkeiten enthalten ist, für die gehaftet wird.

Da auch das Reichsgericht zugegeben hat, daß die dingliche Rechtslage entscheidend sein muß, kann die herrschende Meinung in der Frage des Haftungsbeginns als unrichtig angesprochen werden. Die Haftung des Uebernehmers muß erst beginnen, wenn das Vermögen ihm übereignet worden ist.

b) Die Richtigkeit dieses Grundsatzes läßt sich auch durch einen rechtshistorischen Rückblick belegen. § 419 ist beson-

12) Streit, S. 1.

ders unter Berücksichtigung der in Anhang § 19 zu § 646 I 11 ALR enthaltenen Gedanken entstanden. Dieser § 19 des ALR ist einer mittels Reskripts vom 11. 1. 1796 der kleve-märkischen Regierung mitgeteilten Entscheidung der Gesetzeskommission[13]) entnommen. Darin heißt es wörtlich: „daß derjenige, welchem ein ganzes Vermögen durch einen Vitalitien- oder Alimenten-Contract übertragen worden, für alle vorher contrahierten Schulden desjenigen, von welchem er das ganze Vermögen erhält, in so fern haften müsse, als dieses Vermögen zur Bezahlung der Schulden hinreicht." Daraus ergibt sich, daß die Haftung erst eintritt, wenn „das Vermögen übertragen worden" ist, womit unzweifelhaft die dingliche Rechtsänderung gemeint sein dürfte. Ferner ist vom Reichsgericht[14]) entschieden worden, Anh. § 19 zu § 646 I 11 ALR enthalte keine anderen Voraussetzungen, „als einmal die Uebertragung eines ganzen Vermögensbegriffs und sodann, daß diese Uebertragung durch einen Vitalizien- und Alimentationsvertrag geschieht". Aus einer vernünftigen Auslegung kann demnach als Haftungsvoraussetzung nur die dingliche Rechtsänderung folgen.

Außerdem soll noch eine kurze rechtsvergleichende Erörterung zur Unterstützung der hier vertretenen Ansicht dienen. Den meisten fremden Gesetzbüchern ist eine dem § 419 BGB entsprechende Bestimmung der Haftung des Uebernehmers eines Vermögens fremd. Das einzige außerdeutsche Gesetzbuch, das eine dem § 419 BGB gleichwertige Regelung enthält, ist das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch Oesterreichs (ABGB). Nach § 1409, der erst durch die 3. Teilnovelle vom 19. März 1916 anscheinend nach deutschem Muster in das ABGB aufgenommen wurde, ist maßgebend für den Beginn der Haftung der Zeitpunkt der tatsächlichen Uebergabe des Vermögens oder Unternehmens[15]), also auch hier wird der dingliche Rechtsübergang als Haftungsbeginn angesehen.

Im Schweizerischen Zivilgesetzbuch (ZGB) ist in Art. 181 eine dem § 419 ähnliche Bestimmung getroffen, die sich aber vom § 419 grundlegend dadurch unterscheidet, daß die Uebernahme der Passiven mitvereinbart sein muß. Aber auch im Art. 181 tritt die Haftung nicht schon vom Abschluß des schuldrechtlichen Vertrages ein, vielmehr muß der Uebernehmer den Gläubigern die Uebernahme erst mitgeteilt haben.

13) Rabe, Samml. preuss. Gesetze und Verordnungen, Bd. 3, 228 ff.
14) RGZ 25, 278. — 23. Dez. 1889 IV 253/89.
15) Ehrenzweig 1 S. 282.

Daraus folgt, daß in den beiden Rechtssystemen, die eine dem § 419 BGB nur entsprechende Bestimmung enthalten, die Haftung nicht bereits beim Abschluß des obligatorischen Vertrages beginnt, sondern meist erst auf Grund der dinglichen Erfüllung.

Eine scheinbare Schwierigkeit ergibt sich allerdings, wenn die Uebereignung nicht zusammenhängend, sondern in einzelnen, zeitlich auseinanderliegenden Einzelakten erfolgt. In diesem Fall ist entscheidend, ob bereits erhebliche Werte des Vermögens übergegangen sind. Die der Billigkeit entsprechende Entscheidung wird sich aber leicht finden lassen, wenn man berücksichtigt, daß, wie bereits dargelegt wurde, kein Bedürfnis für eine Haftung des Uebernehmers besteht, solange sich noch erhebliche Vermögenswerte beim Schuldner befinden, da in diesem Fall die Gläubiger ihre Ansprüche noch gegen den Schuldner geltend machen können. Hat dagegen der Uebernehmer einen erheblichen Teil des Vermögens bereits empfangen, so ist dies für den Beginn der Haftung ausreichend, da es unbeachtlich ist, wenn sich noch geringwertige Vermögensgegenstände beim Schuldner befinden.

c) Weniger Schwierigkeiten bereitet die Frage nach dem Beginn der Haftung in den Fällen, in denen ein obligatorischer Vertrag völlig fehlt oder nichtig ist, insbesondere nach § 125 BGB. Bei letzterem ist dabei die Frage ausgeschaltet, ob der Nichtigkeitsgrund das ganze Geschäft nichtig macht. Dies regelt sich nach § 139 BGB. Die Haftung beginnt hier natürlicherweise mit dem Uebergang der Aktiven auf den Erwerber.[16]) Anderer Ansicht allerdings zu Unrecht Roßberg,[17]) der auch in den Fällen des nichtigen Vertrages den Uebernehmer bereits vom Abschluß des nichtigen Vertrages an haften läßt. Welchen Sinn die Haftung aber dann hat, ist nicht verständlich, denn bevor der Uebernehmer etwas erhalten hat, hat er doch überhaupt nichts, womit er haften könnte, da ihm auch keinerlei für die Gläubiger pfändbare Ansprüche aus dem nichtigen Vertrag zustehen. Es kann daher keinem Zweifel unterliegen, daß die Haftung des Uebernehmers erst beginnt, wenn die dingliche Rechtsänderung eingetreten ist.

Zusammenfassend läßt sich also feststellen:

Die Schuldverpflichtung des Uebernehmers beginnt nicht schon mit dem obligatorischen Vertrag auf Uebernahme, sondern erst mit der Uebernahme der Vermögensgegenstände selbst.

16) Bibergeil, S. 23; Nickol, S. 45; Siller, S. 196.
17) S. 25.

§ 8

Der Umfang der Haftung des Uebernehmers.

I. Nachdem nun festgestellt worden ist, von welchem Zeitpunkt der Uebernehmer haftet, soll anschließend untersucht werden, für welche Verbindlichkeiten des Schuldners der Uebernehmer einzustehen hat.

§ 419 Abs. 1 bestimmt, daß der Uebernehmer für alle gegen den Uebergeber bestehenden Ansprüche haftet. Bibergeil[1]) ist der Ansicht, daß in diesen Ansprüchen nicht nur privatrechtliche Verbindlichkeiten enthalten sind, sondern auch öffentlich-rechtliche. Er stützt sich dabei auf eine Entscheidung des Reichsgerichts in RGZ 71, 380, in der das Reichsgericht auf Grund des § 419 die Haftung auch auf eine Steuerforderung erstreckt.[2]) Diese Entscheidung und damit auch die Ausführungen von Bibergeil[1]) sind aber nicht zweifelsfrei. Die Entscheidung der Streitfrage ist bei den gegenwärtigen gesetzlichen Vorschriften verhältnismäßig bedeutungslos. Die Einbeziehung öffentlich-rechtlicher Ansprüche widerspricht dem vom Reichsgericht zitierten Sinn des § 419, der denjenigen schützen soll, der im Vertrauen auf das vorhandene Vermögen Gläubiger des Uebergebers geworden ist. § 419 soll eine Schutzvorschrift für den dem Schuldner trauenden Gläubiger sein, und dieser Gesichtspunkt trifft bei einer Steuerforderung nicht zu, da sie kraft öffentlichen Rechts entsteht und den Schutzgedanken nicht rechtfertigt. Außerdem läßt sich jedoch schon aus dem § 120 RAO[3]) darauf schließen, daß allein aus § 419 sich die Pflicht des Uebernehmers zur Haftung auch für öffentliche Verbindlichkeiten nicht ergibt, da sonst diese Vorschrift, die nach den in RGZ 71, 83 enthaltenen Feststellungen ergangen ist, überflüssig gewesen wäre. Unbedingt ist Becker[4]) darin beizustimmen, daß das BGB sich grundsätzlich nicht auf öffentlichrechtliche Verhältnisse erstreckt, sondern nur die Rechtsverhältnisse erfaßt, in denen die einzelnen als einzelne (nicht als Glieder der öffentlichen Gemeinwesen) stehen, während die Steuerschuld als eine Verbindlichkeit entsteht, die infolge der im öffentlichen Recht herrschenden Ueber- und Unterordnung ihren Ursprung hat. Gegen Bibergeil spricht auch die Tatsache, daß entsprechend seiner Ansicht eine Geldstrafe, die eine öffentlichrechtliche Verbindlichkeit des Bestraften darstellt, gegen den Vermögensübernehmer

1) S. 23.
2) Soergel, § 419; 3. Nickol, S. 44.
3) Reichsabgabenordnung vom 22. Mai 1931.
4) RAbgO § 100 1 b.
5) Enneccerus-Nipperdey, § 31 I 3 S. 95.

vollstreckt werden könnte. Daß dieses nicht der Fall ist, folgt analog aus § 63 Nr. 3 KO, wonach die Geldstrafe im Konkursverfahren nicht geltend gemacht werden soll. Auch würde Strafe, falls sie gegen den Uebernehmer geltend gemacht würde, ihren Zweck nicht mehr erfüllen, sondern eine Bestrafung des Vermögensübernehmers darstellen. Unter Berücksichtigung dieser Tatsache ist daher festzustellen, daß unter den § 419 nur privatrechtliche Verbindlichkeiten fallen; Steuerschulden können allerdings auch geltend gemacht werden, aber nicht auf Grund der Vermögensübernahme nach § 419, sondern nur kraft besonderer gesetzlicher Bestimmungen.[6])

II. a) Weiter ist zu untersuchen, ob sich die Haftung auf alle privatrechtlichen Verbindlichkeiten des Uebergebers erstreckt oder ob bestimmte ausgeschlossen sind. Nach Staudinger-Werner[7]) haftet der Uebernehmer für alle schuldrechtrechtlichen und dinglichen Ansprüche und sogar für die ding-Aufwertungspflicht.[8]) Dieser Satz, der sich auf eine Entscheidung der OLG Naumburg[9]) stützt, kann jedoch nicht unwidersprochen bleiben. § 419 kann den § 892 nicht ausschalten,[10]) da die einzelnen Vermögensgegenstände durch Rechtsgeschäft auf den Uebernehmer übergegangen sind.[11]) Der Uebernehmer haftet in diesen Fällen zwar meist für den zugrundeliegenden schuldrechtlichen Anspruch, aber der dingliche Anspruch des Gläubigers gegen den Uebernehmer wird ausgeschlossen, da und soweit auch beim § 419 ein gutgläubiger Erwerb vom Nichtberechtigten gemäß §§ 892, 932 BGB anzunehmen ist.[12]) Das Kammergericht[13]) hat in einem Fall in dem das Vermögen einer offenen Handelsgesellschaft auf eine von den Inhabern vertretene Aktiengesellschaft übergegangen war, gleichfalls angenommen, daß der dingliche Aufwertungsanspruch nicht auf die Vermögensübernehmer erstreckt werden kann. Es geht bei der Begründung seiner Entscheidung davon aus, daß dort geltend gemachte Berichtigungsanspruch des § 984 BGB ein dinglicher Anspruch ist, der sich gegen den von der Berichtigung Betroffenen als solchen

6) §§ 116, 120 RAbgO.
7) Staudinger-Werner, § 419 II 2a.
8) Soergel, § 419 3.
9) JW 1928, 1836.
10) Siller, S. 198; Nickol, S. 39.
11) Planck, § 892 II 1d; Wolff, § 45 Anm. 13; Staudinger, § 892 II B 1c; KG JW 1927, 1494; OLG München, JW 1928, 2479; RGZ 123 52;
12) Bibergeif, S. 41; Siller, S. 198; Beyersdorff, S. 61; Streit, S 60; Nickol, S. 38.
13) Aufw. Rspr. 2, 366.

richtet. Die Vorschrift des § 892 BGB hat eben die Bedeutung, daß sie diesen Anspruch gegenüber dem gutgläubigen Erwerber in Wegfall bringt. Auch im Fall der Uebernahme eines Vermögens greifen mit Eintritt des Erwerbers in die passiven Beziehungen des Veräußerers die Vorschriften über den öffentlichen Glauben Platz.[14]) Dagegen wendet sich das OLG Naumburg und will die Haftung auch für den dinglichen Aufwertungsanspruch aus § 419 zulassen. In dem der Entscheidung des OLG Naumburg zugrundeliegenden Fall hatte der Beklagte von seinem Stiefvater dessen Vermögen am 28. 4. 1924 übernommen; zu diesem Vermögen gehörte ein Grundstück, das mit einer Hypothek belastet war, deren Kapital der Kläger im Jahre 1922 zurückerhalten hatte. Die Hypothek wurde darauf im Grundbuch gelöscht. Auf Grund der III. SteuerNotVO. meldete der Kläger die Hypothek zur Aufwertung ordnungsgemäß an, die infolgedessen wieder mit rückwirkender Kraft entstand. Der Kläger macht nun gegen den Beklagten den Berichtigungsanspruch aus § 894 BGB geltend, da dieser nach § 419 für die Verbindlichkeiten des Uebergebers haftet. Das OLG Naumburg hat den Anspruch mit folgender Begründung anerkannt: Die Hypothek muß durch die rückwirkende Kraft des Aufwertungsgesetzes im Zeitpunkt der Vermögensübernahme noch als fortbestehend angesehen werden. Daher hat der Kläger einen, wenn auch erst später erkennbaren Berichtigungsanspruch gegen den Stiefvater des Beklagten. Da der Beklagte das Vermögen seines Stiefvaters übernommen hat, muß er nach Ansicht des OLG für den Berichtigungsanspruch einstehen, da der § 419 nur ganz allgemein von Ansprüchen handelt. Die gegenteilige Ansicht des KG konnte das OLG nicht überzeugen, vielmehr hält es seine Entscheidung auch aus Billigkeitsgründen für gerechtfertigt, da sonst die Forderung des Klägers durch die Vermögenslosigkeit des Veräußerers zu stark verschlechtert würde. Diese Entscheidung läßt sich aber aus diesen Gründen nicht halten, denn zunächst ist die Forderung wirtschaftlich in ihrem Wert nicht erheblich verändert, da ja außerdem der schuldrechtliche Anspruch gegen den Beklagten besteht, der dafür mit dem Vermögen haften muß. Ferner liegt kein Grund vor, die grundsätzliche Einstellung, die zur Schaffung der §§ 892, 932 geführt hat, in den Fällen des § 419 nicht gelten zu lassen, denn es ist unverständlich, warum der Uebernehmer eines Vermögens, das beispielsweise aus Grundstücken besteht, weniger geschützt sein soll, als der Erwerber auf Grund eines Kaufver-

---

14) AufwRspr. 2, 365.

trages. § 419 hat ausschließlich schuldrechtlichen Charakter. Dies wird auch dadurch bewiesen, daß trotz des Uebernahmevertrages die Uebereignung im Rahmen der sachenrechtlichen Bestimmungen erfolgen muß, da durch den § 419 eine Universalsukzession in die Rechte nicht möglich ist. Auch die Bestimmungen des „guten Glaubensschutzes" werden daher nicht durch die Rechtsfolgen des § 419 berührt, so daß trotz § 419 auch die §§ 892, 932 anzuwenden sind.[15]. Allerdings ist zu berücksichtigen, daß die Entscheidung des OLG Naumburg aus anderen Gründen aufrechtzuerhalten wäre,[16]) da das Reichsgericht[17]) mit Recht in den Fällen die Anwendung des § 892 verneint hat, in denen der Vermögensübergang im Kreise der Familie erfolgte. Nach Ansicht des Reichsgerichts sind den Kindern die „rechtlichen und tatsächlichen Beziehungen des Familiengutes mutmaßlich wohl bekannt, zum mindesten leicht erforschbar,"[17]) so daß für den Zweckgedanken der §§ 892, 932 in allen diesen Fällen kein Raum ist. Außerdem dürfte dann meist eine Vorwegnahme der Erbfolge gegeben sein, kraft der der öffentliche Glaube des Grundbuchs sowieso ausgeschlossen ist[18]). Diese Gesichtspunkte haben jedoch mit der Frage, ob die dinglichen Ansprüche auch durch § 419 gedeckt sind, nichts gemein. Es ist vielmehr festzustellen, daß § 892 BGB durch den § 419 nicht ausgeschlossen wird.

b) Eine Zweifelsfrage ist ferner, ob § 419 auch die bedingten Ansprüche mitumfaßt. Ein vollgültiger Anspruch entsteht allerdings erst mit dem Eintritt der Bedingung. Das Gesetz behandelt aber in gewissen Fällen die bedingten Ansprüche bereits als bestehende, so KO § 67 in Verb. mit §§ 154, 156, 168, 169, 96; ZwVerstG. §§ 48, 119 und auch das Verkehrsleben sieht Verpflichtungen einer Person, die von einer Bedingung abhängen, als bereits bestehende Verpflichtungen und Belastungen des Vermögens an.[19]) Die Erklärung dafür liegt darin, daß die bedingten Forderungen bereits rechtlich geschützte Anwartschaften darstellen, der Grund für das entstehende Recht ist bereits gelegt, und auch der Sinn des § 419 spricht dafür, derartigen Ansprüchen, die im Vertrauen auf das vorhandene Vermögen entstanden sind, die Erfüllung zu sichern. Dementsprechend hat das OLG[20]) Celle in dem Fall, daß ein zur Zeit der Uebernahme noch nicht geborener Unter-

15) Siller, S. 198; RGZ 123, 52.
16) Bibergeil, S. 42.
17) RGZ 123, 56.
18) Bibergeil, S. 42; Nickol, S. 39; Streit S. 62.
19) RGZ 69, 421.
20) OLGRspr. 40, 90.

haltsberechtigter seinen Anspruch gegen den Uebernehmer geltend macht, erklärt, daß es nicht angängig wäre, ihn deshalb seines Anspruchs aus § 419 verlustig gehen zu lassen, da er zu diesem Zeitpunkt noch nicht geboren war. Die Grundlage seines Anspruchs war bereits vorher durch die Erzeugung, wenn allerdings auch noch nicht vollständig gegeben. Auf jeden Fall war aber der Rechtsgrund für den Unterhaltsanspruch bereits durch die Erzeugung gelegt, und es bestehen daher keine Bedenken, den Anspruch des Unterhaltsberechtigten durch § 419 zu schützen. Daher ist der Ansicht, die diese Ansprüche auch zu den durch § 419 gedeckten rechnen will, und die auch von der Literatur vertreten wird,[21]) unbedenklich zuzustimmen. Kein Anlaß besteht, im § 419, der gerade den Schutz des Gläubigers bezweckt, ihn schlechter zu stellen, als beispielsweise im Konkursverfahren, das auflösend bedingte Forderungen wie unbedingte behandelt[22]) und bei dem aufschiebend bedingte zu einer Sicherung berechtigen[22]). In gleichem Sinne gehören hierher auch die betagten Ansprüche, die nach § 65 KO als fällig gelten.[23])

c) Einer besonderen Erwägung bedarf jedoch die Behandlung zukünftiger Ansprüche. Entsprechend den wiederholten Entscheidungen des Reichsgerichts[24]) ist es von der Literatur abgelehnt worden, die Haftung des Erwerbers auch auf zukünftige Ansprüche zu erstrecken.[25]) Diese Stellungnahme ist zwar nirgends ausdrücklich begründet, offenbar liegt ihr aber unausgesprochen die Meinung zugrunde, daß zukünftige Ansprüche, weil noch jeder Rechtsgrundlage entbehrend, in keiner Weise berücksichtigt werden können. Im Rechtsleben handelt es sich hierbei um zwei Gruppen von Fällen, einmal um Ansprüche, die gegen den Vermögensübergeber sich künftig ergeben können. — Beispiel: eine gesetzliche oder vertragliche Unterhaltsverpflichtung beim Fortfall eines vorher Unterhaltsverpflichteten — oder um künftige Teilansprüche gegen den Vermögensübergeber, z. B. bei einem Sukzessivlieferungsvertrag. So sehr der Gedanke naheliegt, hier analog wie bei der Abtretung und Schuldübernahme zukünftiger An-

---

21) Staudinger-Werner, § 419 II 2a; Oertmann § 419, 5; Warneyer, § 419 Anm. 28; Enneccerus-Lehmann, § 86 Anm. 13; Beyersdorff, S. 61; Dietz, S. 45; Siller, S. 197; Nickol, S. 47; Bachler, S. 17. Anm. 1; Rossberg, S. 26; RGZ 130, 38.

22) KO §§ 66, 67.

23) Staudinger-Werner, § 419, II 2a; Nickol, S. 47; Oertmann, § 419, 5.

24) RGZ 69, 420; 85, 209.

25) Oertmann, § 419, 5; Bibergeil, S. 23; Dietz, S. 47.

sprüche zu verfahren, die zugelassen werden,[26]) wenn das Schuldverhältnis ausreichend individuell bestimmt und der Rechtsgrund bereits gelegt ist, so würde dies doch wohl eine zu große Beunruhigung des Rechtslebens zur Folge haben. Auch der Uebernehmer des Vermögens muß einmal vor einer weiteren Inanspruchnahme seitens der Gläubiger des Uebergebers gesichert sein. Es kann nicht als ausreichend angesehen werden, daß die Forderungen vielleicht schon individuell bestimmt sind, wie es zur Abtretung künftiger Forderungen verlangt wird. Die Abtretung von Forderungen ist ein Vertrag, der ein freiwilliges Uebereinkommen voraussetzt. Die Haftung des Uebernehmers tritt dagegen auf Grund gesetzlicher Bestimmungen ein und erfolgt sogar gegen den Willen der Parteien. Es ist daher nicht angängig, die Haftung des Uebernehmers auch für Ansprüche zu bejahen, die noch nicht entstanden sind, da bei den künftigen Ansprüchen sogar die Entstehung noch ungewiß ist.

Eine andere Entscheidung dürfte aber bei der Behandlung von Sukzessivlieferungsverträgen geboten sein. Oertmann[27]) behandelt die Ansprüche aus Sukzessivlieferungsverträgen als künftige Ansprüche und will die Haftung des Uebernehmers davon abhängig machen, daß auch die zukünftigen Rechte mitübertragen werden. Zunächst ist Oertmann insoweit entgegenzutreten, als er es für zweifelhaft hält, daß die Rechte stets mitübertragen werden. Die Uebernahme eines Vermögens setzt voraus, daß im Normalfall alle zu dem Vermögen gehörigen Rechte mitübertragen werden. Außerdem ist der Anspruch aus einem Sukzessivlieferungsgeschäft nicht zu den künftigen, sondern zu den bedingten oder betagten Ansprüchen zu rechnen, da seine Entstehung nicht mehr völlig ungewiß ist. Für den zukünftigen Anspruch aus einem Sukzessivlieferungsvertrag ist bereits die Rechtsgrundlage gegeben, es fehlt je nach dem Vertragsinhalt nur an dem Eintritt einer Bedingung, oder eines Termins, um den Anspruch vollwirksam auszulösen. Daher ist ihre Gleichstellung mit den zukünftigen Ansprüchen nicht gerechtfertigt, vielmehr werden auch die Ansprüche aus Sukzessivlieferungsgeschäften durch die Haftung des Uebernehmers nach § 419 gesichert. Dieses Ergebnis ist auch insofern billig anzusprechen, da andernfalls der Gläubiger sich jetzt an den vermögenslosen Schuldner halten müßte, was besonders für ihn zu untragbaren Ergebnissen

26) Oertmann, § 399, 1 g, Planck, § 398 4 b; Staudinger-Werner, § 398 I c; Soergel, § 398 III c; Warn. § 398 VII; RGZ 67, 166; 90, 273, 92, 105; 133, 234; 136, 100; JW 1932, 3175.
27) § 419. 5.

führen kann, da er vielleicht zur Erfüllung der von ihm zu erbringenden Leistungen bereits vertragliche Bindungen eingegangen ist.

III. Anschließend hieran ist die Frage aufzuwerfen, ob der Uebernehmer auch für Ansprüche haftet, die erst durch die Uebernahme entstehen. Ein großer Teil der Literatur[28]) nimmt im Anschluß an das OLG Celle[29]) an, daß sich die Haftung auch auf diese Ansprüche erstreckt, während Beyersdorff[30]) der Ansicht ist, daß diese Ansprüche eben zur Zeit des Vertrages noch nicht bestehen und infolgedessen gegen den Uebernehmer nicht geltend gemacht werden können. Es ist aber bei der Anwendung dieses Gedankens auf den Sinn des § 419 BGB Rücksicht zu nehmen, der die Haftung des Vermögens deshalb bestimmt, weil der Gläubiger unter Berücksichtigung des vorhandenen Vermögens auf die Zahlungsfähigkeit und Kreditwürdigkeit des Schuldners vertraute und nicht durch die Uebertragung des Vermögens auf einen Dritten der Erfüllung seines Anspruches verlustig gehen soll. Die Entscheidung des OLG Celle[29]), die auch von Rossberg[31]) als Abweichung von dem in der Literatur und Rechtsprechung bis dahin herrschenden Formalismus begrüßt wird, läßt sich für den dem Urteil zugrundeliegenden Tatbestand halten, wenn man bedenkt, daß zwar darin der gegen den Uebernehmer geltend gemachte Anspruch ein Schadenersatzanspruch war, der erst durch die Vermögensübernahme entstanden ist, dieser Schadenersatzanspruch aber durch den vor der Uebernahme gegen den Veräußerer bestehenden Erfüllungsanspruch bedingt ist, so daß, wenn auch nicht rechtlich, doch wirtschaftlich der Anspruch nur die Umsetzung des bereits vorhandenen Erfüllungsanspruchs ist. Der Gläubiger des Veräußerers vertraute auf das in der Hand seines Schuldners befindliche Vermögen und daher kann ihm die Verwirklichung seines Anspruchs nicht dadurch unmöglich gemacht werden, daß

---

28) Staudinger-Werner, § 419 II 2a; Siller, S. 197; Bibergeil, S. 24.

29) SeuffA 81, Nr. 189, folgender Tatbestand war gegeben: Die Mutter des Beklagten hatte an den Kläger ihr Grundstück verkauft, schloß jedoch nach diesem Verkauf mit dem Beklagten einen Vertrag, auf Grund dessen sie ihr ganzes Vermögen einschließlich des vorher an den Kläger verkauften Grundstücks an den Beklagten übereignete. Der Kläger klagt auf Erstattung der Kosten, die er durch Abschluß des Kaufvertrages gehabt hatte, und stützt seine Forderung aus § 326 BGB gegen den Beklagten auf § 419. Der Beklagte wendet ein, daß zur Zeit seiner Uebernahme die Forderung aus § 326 BGB noch nicht bestanden hat. Trotzdem hat der erkennende Senat die Haftung bejaht.

30) S. 27.

31) S. 27.

sein Schuldner durch Veräußerung seines Vermögens vermögenslos und leistungsunfähig geworden ist. Eine andere Beurteilung ist jedoch dann am Platze, wenn vorher keine Forderung oder Anwartschaft bestand, der Anspruch vielmehr erst durch die Uebernahme entstanden ist, unter der das dingliche Erfüllungsgeschäft zu verstehen ist. Man denke beispielsweise an den Fall, daß der Uebergeber anläßlich der Uebertragung seines Vermögens, zu dem auch ein Gewehr gehört, bei der zur Uebereignung erforderlichen Uebergabe infolge grober Fahrlässigkeit einen unbeteiligten Dritten verletzt und diesem schadenersatzpflichtig wird. Die Haftung des Uebernehmers aus § 419 müßte für diesen Schadenersatzanspruch abgelehnt werden, und dies würde nicht der Tendenz des § 419 widersprechen. Es besteht für den Gläubiger kein Schutzbedürfnis, der seine Forderung erst durch die Uebernahme erlangt hat, also vorher nicht auf das vorhandene Vermögen des Schuldners vertraute. Aus diesem Grunde muß der Satz, daß der Uebernehmer auch für Verbindlichkeiten des Uebergebers haften soll, die erst durch die Vermögensübernahme entstanden sind, dahin eingeschränkt werden, daß eine Grundlage für den Anspruch schon vorher vorhanden gewesen sein muß, wenn man, wie hier vorgeschlagen, die Vermögensübernahme dem dinglichen Geschäft gleichstellt. Infolgedessen unterliegt das Urteil des Reichsgerichts in HRR 31, 9 gewissen Bedenken, da hier verallgemeinernd die Haftung des Uebernehmers auch für Verbindlichkeiten statuiert wird, die erst durch die Vermögensübernahme entstanden sind, ohne daß vorher ein rechtlicher Grund gelegt war.[32]) In dem zur Entscheidung stehenden Fall ist ein solcher rechtlicher Grund allerdings vorhanden, da der Unterhaltsanspruch der Klägerin bereits vor der Vermögensübernahme gegen den Uebergeber bestand,[33]) und nur durch das Verhalten des Uebergebers vereitelt wurde. Daher haftete der Uebergeber der Klägerin aus § 826 BGB und der Uebernehmer hatte für diesen Anspruch einzustehen. In den Fällen dagegen, in denen die Haftung aus unerlaubten Handlungen ohne vorherige rechtliche Verpflichtung durch die Vermögensübergabe entsteht, ist der dem Urteil des Reichsgerichts in HRR 1931, 9 zugrundeliegende Rechtsgedanke entsprechend den obigen Ausführungen abzulehnen.

IV. Ein letztes in diesem Zusammenhang zu erwähnendes Problem besteht in der Frage, ob die Haftung des Erwerbers sich auch auf Zinsen erstreckt, die erst nach der Ueber-

32) RGRK § 419 1 a.
33) RGZ 139, 202.

nahme fällig geworden sind. Die Zinsforderung setzt schlechthin eine Kapitalschuld voraus. Diese begründet für den Vermögensübernehmer eine Verpflichtung ebenso wie die Zinsen, die bis zur Uebernahme fällig waren. Es ist aber auch anzunehmen, daß er gleichfalls für die erst nach der Uebernahme fällig gewordenen Zinsen einzustehen hat, da der Uebernehmer jedenfalls auch für solche Veränderungen und Erweiterungen der Ansprüche haften muß, die nicht auf neuen Rechtsgeschäften beruhen, sondern in einer bereits bestehenden Schuld ihren Ursprung haben. Nach Oertmann[34]) sind Zinsen „die vom Schuldner einer Hauptleistung zu entrichtenden in Prozenten derselben bemessene periodische Vergütung für den Gebrauch des fremden Kapitals." Zu trennen ist bei der Untersuchung der auf Gesetz beruhende Zinsanspruch infolge Verzuges und der vertragliche Zinsanspruch. Im ersteren Fall ist die Haftung des Uebernehmers aus folgenden Gründen zu bejahen: infolge der Vermögensübernahme ist der Uebernehmer ebenfalls Schuldner der Gläubiger des Uebergebers geworden. Er hatte für die Hauptschuld einzustehen und zwar vom Augenblick der Vermögensübernahme an. Da er aber Schuldner ist, trifft ihn ein „Leistensollen",[35], das ihn im Gegensatz zu dem bloß Haftenden verpflichtet, die fälligen Leistungen zu erfüllen. Wenn von diesem Zeitpunkt nun noch weitere Zinsen infolge Leistungsverzuges fällig werden, so hat er diesen Umstand gleichfalls zu vertreten und kann sich nicht darauf berufen, daß es sich um Schuldzinsen des Uebergebers für eine Zeit nach der Vermögensübernahme handelt, vielmehr sind es Zinsen für eine verspätete Leistung auch des Uebernehmers. Eine im Ergebnis gleiche allerdings auf andere Erwägungen beruhende Entscheidung ist für den Fall der vertraglichen Zinspflicht für die nach der Uebernahme fällig werwerdenden Zinsen zu fällen. Da in diesem Fall die Zinspflicht auf vertraglicher Grundlage beruht, ist sie auf Grund des gesetzlich angeordneten Schuldbeitritts auch eine Verpflichtung für den Uebernehmer geworden, der für sämtliche gegen den Uebergeber bestehenden Ansprüche einzustehen hat. Dabei sind die nach der Uebernahme fällig gewordenen Zinsen als eine bedingte Verpflichtung anzusprechen, da sie automatisch durch den Eintritt des Termins fällig werden. Außerdem ist zu berücksichtigen, daß der Uebernehmer auch den Gebrauch des Kapitals hat, so daß als Ergebnis festzustellen ist, daß der Uebernehmer auch für die Zinsen haftet, die nach der Vermögensübernahme fällig geworden sind, sei es, daß sie

34) § 246 1.
35) Staudinger-Werner, § 241 Einl. I, 1.

auf Gesetz oder auf Vertrag beruhen.[36])

Die Zusammenfassung ergibt also: Der Uebernehmer haftet nicht für Ansprüche öffentlichrechtlicher Gläubiger und dingliche Ansprüche. Er haftet für bedingte und betagte, nicht aber für zukünftige Ansprüche. Er haftet für Zinsansprüche und Sukzessivlieferungsansprüche, sowie für Ansprüche, die durch die Uebernahme entstehen. Kriterium ist stets, ob der Gläubiger auf das vorhandene Vermögen vertraute und ob bereits vor der Uebernahme ein Rechtsgrund gelegt war.

§ 9

Die Begrenzung der Haftung des Uebernehmers.

I. a) Wenn bisher davon gehandelt wurde, wofür der Uebernehmer haftet, soll jetzt die Frage behandelt werden, womit der Uebernehmer haftet. Die gesetzliche Grundlage dafür ist im § 419 Abs. 2 enthalten, wonach sich die Haftung auf den Bestand des übernommenen Vermögens beschränkt. Eine dingliche Haftung des übernommenen Vermögens wird dadurch nicht statuiert. Diese Vorschrift bezweckt nur den Schutz des Uebernehmers, der nur mit den übernommenen Vermögensgegenständen, nicht auch noch mit seinem sonstigen Vermögen dem Zugriff der Gläubiger ausgesetzt sein sollte. Diese Einschränkung ist besonders festzustellen, da sich daraus ergibt, daß § 419 nicht nur den ausschließlichen Schutz der Gläubiger bezweckt, sondern auch dabei, soweit es sich mit dem Gläubigerinteresse verträgt, die Belange des Uebernehmers wahrt. Es wäre auch im höchsten Grade unbillig, den Erwerber über das übernommene Vermögen hinaus mit seinem sonstigen Vermögen haften zu lassen, da der wirtschaftliche Grund für die Haftung des Erwerbers allein in dem Uebergang des Vermögens zu suchen ist, das bisher den Gläubigern zur Befriedigung offenstand und sich jetzt in der Hand des Uebernehmers befindet.[1]) Ein Zweifel besteht, ob diese Beschränkung kraft Gesetzes eintritt oder erst auf ausdrücklichen Hinweis des Uebernehmers. Im Abs. 2 S. 1 des § 419 heißt es sehr bestimmt: „Die Haftung beschränkt sich ...", woraus man schließen könnte, daß bereits eine gesetzliche Beschränkung vorliegt. Der Satz 2 desselben Absatzes hat dagegen den Wortlaut: „Beruft sich der Uebernehmer auf die Beschränkung seiner Haftung ....". Aus dem Gesetzeswortlaut läßt sich also sowohl für die eine als auch für die andere Ansicht ein Argument finden, so daß eine Entscheidung daraus nicht zu ermitteln ist. Auch die Motive und Protokolle zum Entwurf ent-

36) Siller, S. 197.
1) Beyersdorff, S. 64; Rossberg, S. 28.

halten über diesen Punkt keine Angaben. Die Literatur nimmt sehr verschieden Stellung. Staudinger-Werner[2]) läßt den Uebernehmer nur beschränkt haften und zwar gleichgültig, ob sich dieser auf die Beschränkung seiner Haftung beruft. Für ihn handelt es sich um eine kraft Gesetzes eintretende Rechtsfolge, ebenso bei Nickol[3]) der zunächst die grundsätzlich beschränkte Haftung anerkennt und dann im Widerspruch dazu die Gegenmeinung vertritt, daß die Beschränkung der besonderen Geltendmachung bedarf,[4]) Auch Roßberg ist der Ansicht, daß die Haftung sich kraftGesetzes beschränkt und sieht eineBegründung dafür, im wirtschaftlich gerechtfertigten Grund der Haftung, die den Interessen der Gläubiger dient, wenn sie sich nur auf das Uebergebervermögen beschränkt. Siller[6]) vertritt dagegen die Ansicht, daß der Uebernehmer unbeschränkt haftet, solange er sich nicht auf die Beschränkung beruft.[7]) Die sonstige zu § 419 vorhandene Literatur läßt weitere Gründe für die Stellungnahme nicht erkennen. Eine Entscheidung kann nur unter Berücksichtigung des Grundgedankens des § 419 erfolgen. Es handelt sich bei der Rechtsfolge des § 419 um eine gesetzliche Schuldmitübernahme, kraft der sowohl der Uebernehmer als auch der Uebergeber des Vermögens gesamtschuldnerisch haften. Daher ist jeder von ihnen als Schuldner anzusehen,[8]) dem Gläubiger des Uebergebers steht ein direktes Klagerecht gegen den Uebernehmer zu.[9]) Auf Grund seiner Stellung als Mitschuldner des Gesamtschuldverhältnisses haftet letzterer mit seinem ganzen Vermögen, da andernfalls eine Haftung dinglicher Art vorläge. Eine solche dingliche Haftung liegt aber auf keinen Fall vor,[10]) denn sonst wäre es auch nicht möglich gewesen, daß § 892 und § 932 BGB gegenüber dem § 419 Platz greifen konnten. Ein weiteres Indiz für die grundsätzlich unbeschränkte Haftung ist in der Tatsache zu sehen, daß, falls der Uebernehmer von einem Gläubiger des Uebergebers verklagt wird, die Haftungsbeschränkung von einem Vorbehalt im Urteil abhängig ist, wobei die Beschränkung jedoch vorher geltend gemacht werden muß, §§ 786, 780 ZPO.[11]) Auch spricht dafür eine gewisse Analogie zur Er-

2) § 419 II 2 b.
3) S. 41.
4) ebenso Nies, S. 33.
5) S. 28.
6) S. 195.
7) ebenso Leonhard, S. 765; Beyersdorff, S. 65.
8) JW 1927, 1872.
9) Staudinger-Werner, § 419 IV 2; RGRK § 419.
10) RGRK § 419 2; Oertmann, § 419 3; Bibergeil S. 25; WarnRspr. 1912, 158; RGZ. 123, 55.
11) Bibergeil, S. 38.

benhaftung, deren Beschränkung auch nur auf Berufung des Erben eintritt, zumal die Haftung des Vermögensübernehmers der des Erben stark nachgebildet ist, was vor allen Dingen die Verweisung in § 419 II, 2[12]) erkennen läßt. Es ist daher entgegen der Ansicht Staudinger-Werners festzustellen, daß der Vermögensübernehmer zunächst unbeschränkt mit seinem ganzen Vermögen haftet und erst auf Grund seiner Berufung die Haftung sich auf das übernommene Vermögen beschränkt. Da nach Beyersdorff[13]) „übernommen" im obligatorischen Sinne zu verstehen ist, müßte darunter alles das gerechnet werden, was der Uebernehmer entweder schon von dem Aktivvermögen erhalten hat oder auf das er noch, vielleicht infolge eines vorhergehenden obligatorischen Vertrages einen Anspruch hat.[14]) Hat er noch nichts erhalten, so haftet er, die Beschränkung vorausgesetzt, infolgedessen nur mit dem Ansprüchen auf Erfüllung des obligatorischen Vertrages, und die Haftung wäre damit praktisch völlig wertlos. Dies trug auch dazu bei, den Beginn der Haftung erst vom dinglichen Erfüllungsgeschäft abhängig zu machen, so daß dann „übernommen" sich nur auf die Gegenstände bezieht, die der Uebermer wirklich erhalten hat, es also dingliche Bedeutung gewinnt Diese Ausführungen die sich im Gegensatz zu der herrschenden Lehre befinden, glauben sich außerdem noch auf das natürliche Rechtsempfinden stützen zu können. Es ist bestimmt unverständlich, den Gläubigern auch ein Recht auf die obligatorischen Ansprüche des Uebernehmers zu geben, wenn die Gläubiger, die Gegenstände, die durch den Anspruch des Uebernehmers berührt werden, bereits noch bei dem Veräußerer pfänden können, da nach der herrschenden Lehre bloß persönliche „Verschaffungsansprüche"[15]) kein Widerspruchsrecht des Uebernehmers begründen.[16])

b) Fraglich erscheint, ob es angebracht ist, in Bezug auf das übernommene Vermögen das Surrogationsprinzip anzuwenden. Streitig ist dabei, ob die Gegenstände, die durch ein Rechtsgeschäft erworben sind, das sich auf das übernommene Vermögen bezog, mit für die Verbindlichkeiten des Uebergebers haften. Dies ist für den Gläubiger von erheblicher Bedeutung, da der Uebernehmer nicht „pro viribus" sondern nur „cum viribus" haftet.[17]) Gegen die Anwendung des Surrogationsprin-

12) Bibergeil, S. 8; Siller, S. 201; Rossberg S. 28; der die Haftungsbeschränkung als ein Analogon zur Haftung d. Erben ansieht.
13) S. 67.
14) Rossberg, S. 28; Siller, S. 197.
15) Goldschmidt, Zivilprozeßrecht, 2. Aufl. S. 321.
16) RGZ 84, 216.
17) Staudinger-Werner, § 419 II 2 b; Oertmann, § 419, 3; Bibergeil, S. 25; Beyersdorff, S. 65; Koeltz, S. 29; Nickol, S. 41; Rossberg, S. 28.

zips in dieser Form spricht sich allerdings ohne nähere Begründung Siller[18]) aus, der die „gezogenen Nutzungen, ferner Erwerb auf Grund eines übernommenen Rechts oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines übernommenen Gegenstandes" haften läßt. Nach ihm ist im BGB das Surrogationsprinzip in der stark betonten Form, daß auch der rechtsgeschäftliche Erwerb eine Surrogation herbeiführt, nur für bestimmte Fälle angeordnet, dagegen nicht in § 419 und § 1991 enthalten. Demgegenüber weist RGRK[19]) mit Recht darauf hin, daß das Surrogationsprinzip im BGB in allen Fällen angenommen worden ist, in denen es sich um Sondervermögen handelt. Dafür daß auch das übernommene Vermögen in gewissem Sinne als Sondervermögen zu behandeln ist, spricht vor allem die beschränkte Haftung, die sich dann nur auf das Sondervermögen erstreckt. Auch Rossberg[20]) vertritt den Standpunkt des RGRK und will die Anwendung aus der ratio legis herleiten, während dagegen Nickol[21]) die für den Uebernehmer festgelegte Haftung als eine Haftungsverschärfung gegenüber dem Surrogationsprinzip ansieht und es so im § 419 infolge der Haftung enthalten findet. Es muß daher angenommen werden, daß alle Gegenstände, die durch ein Rechtsgeschäft, das sich auf das übernommene Vermögen bezog, erworben sind, mit für die Verbindlichkeiten des Uebergebers haften.[23]) Dieses Ergebnis entspricht auch der Billigkeit, denn es würde nach dem Rechtsgefühl nicht verständlich sein, wenn die Vollstreckung eines Gläubigers, der sich auf § 419 stützt, der den Schutz des Gläubigers herbeiführen will, dadurch unmöglich gemacht würde, daß der Uebernehmer das übernommene Vermögen oder die wesentlichen Bestandteile vorher noch durch Rechtsgeschäft veräußert hat und andere Gegenstände dafür beschafft, wobei eine Benachteiligungsabsicht den Gläubigern gegenüber gar nicht vorhanden zu sein braucht. In diesem Fall würde dann nach den Ausführungen von Siller den Gläubigern kein Befriedigungsrecht aus dem neuerworbenen Gegenstand zustehen. Dies beweist auch, daß die Ausführungen Sillers nicht haltbar sind.

c) Wenn der Uebernehmer sich nun auf die Beschränkung seiner Haftung beruft, so finden laut § 419 II 2 die Vorschriften der §§ 1990, 1991 entsprechende Anwendung. Unzweifel-

18) S. 199.
19) § 419 2.
20) S. 29.
21) S. 42.
22) Bibergeil, S. 22.
23) Staudinger-Werner, § 419 II 2 b; Soergel, § 419 1; OLG München, Recht 1914 Nr. 1973.; Bibergeil, S. 22/29.

haft ergeben sich daraus eine Reihe von Schwierigkeiten und deren Lösung soll hier versucht werden. Beruft sich der Uebernehmer gegenüber der Vollstreckung eines Gläubigers auf seine Haftungsbeschränkung und reicht das übernommene Vermögen zur Befriedigung des Gläubigers nicht, so kann er die Befriedigung des Gläubigers verweigern.[24])

In Anwendung der §§ 1990, 1991 BGB trifft den Uebernehmer des Vermögens dann zunächst eine Herausgabepflicht, d. h. praktisch hat der Uebernehmer die Zwangsvollstreckung in die übernommenen Vermögensstücke zu dulden und kann sich dieser Vollstreckung gegenüber nicht auf sein Eigentum berufen.[25]) Der Uebernehmer wird jedoch haftfrei, wenn von dem übernommenen Vermögen nichts mehr übrig ist, da seine Haftung ja auf den Bestand des übernommenen Vermögens beschränkt ist,[26]) er hat allerdings den Beweis dafür zu führen.[27])

Für die Frage, wie der Gläubiger seine Ansprüche gegen den Uebernehmer praktisch verwirklichen kann, verdient die Frage erörtert zu werden, ob der Uebernehmer eines Vermögens die Widerspruchsklage des § 771 ZPO erheben kann, wenn der Gläubiger des Uebergebers auf Grund eines gegen den Uebergeber gerichteten Vollstreckungstitels bei dem Uebernehmer die Zwangsvollstreckung betreiben will. Das Reichsgericht hat dazu unter vergleichender Heranziehung des Anfechtungsgesetzes in ständiger Rechtsprechung ausgeführt,[28]) daß der pfändende Gläubiger sich in einer ähnlichen Lage befindet, „wie der Gläubiger, der bei seinem Schuldner Sachen hat pfänden lassen, die ein Dritter anfechtbar erworben hat. Wie in einem solchen Fall die Widerspruchsklage des Dritten durch die gemäß §§ 5, 7 AnfG. erhobene Einrede geschlagen wird, daß der Eigentümer obligatorisch verpflichtet sei, die Zwangsvollstreckung in die übereigneten Gegenstände zu dulden",[29]) kann es auch dem Uebernehmer nicht gestattet sein, wenn auch eine dingliche Haftung der übernommenen Vermögensstücke nicht vorhanden sei, sich „gegenüber einem Gläubiger des Uebergebers, der auf Grund eines gegen ihn erwirkten Titels in dessen Gewahrsam befindliche Gegenstände hat pfänden lassen, zur Beseitigung dieser Zwangsvollstreckung auf einen Eigentumsübergang zu berufen, da er selbst,

24) Bibergeil, S. 28; Keller, S. 39.
25) Bachler, S. 19; Keller, S. 40; Nickol ,S. 48; Rossberg, S. 29; RGZ 137, 52.
26) RGRK § 419 2.
27) Rossberg, S. 29.
28) WarnRspr. 1912, 158; RGZ 134, 125.
29) WarnRspr. 1912, 158.

eben aus diesem Uebertragungsakt verpflichtet sei, dieselben Gegenstände dem Gläubiger zum Zweck der Zwangsvollstreckung wieder zur Verfügung zu stellen."[29])[30]) Die Oberlandesgerichte haben sich diesen Standpunkt zu eigen gemacht,[31]) mit Ausnahme des OLG Düsseldorf[32]) das sich vielleicht im unbewußten Gegensatz zur herrschenden Meinung[32]) auf den Standpunkt stellt, daß aus § 419 nicht gefolgert werden kann, „daß der Vermögensübernehmer die Zwangsvollstreckung eines Gläubigers, der nur gegen den Uebergeber einen Titel hat, dulden muß."[32]) Gegen diese Entscheidung wendet sich Bibergeil,[34]) indem er mit Recht darauf hinweist, daß solange der Uebernehmer aus § 419 schuldrechtlich verpflichtet ist, seiner Interventionsklage die Einrede der Arglist entgegensteht. Auch aus prozeßökonomischer Zweckmäßigkeit muß man der Ansicht des Reichsgerichts beistimmen. Es wäre eine unnötige Belastung des Gerichts, wenn der Widerspruchsklage des Uebernehmers stattgegeben würde, um darauf auch die Leistungsklage des Gläubigers gegen den Uebernehmer zuzulassen, es sei denn, daß der Gläubiger nicht die Umschreibung des Titels gemäß § 729 ZPO vorzieht, und dadurch den Uebernehmer auf die Vollstreckungsklage verweist. Unbedingt gefordert werden muß jedoch, daß das Gericht vor Ablehnung der Widerspruchsklage prüft, welche Forderungen der Uebernehmer gegen den Uebergeber hatte,[35]) und ob und wie weit das Vermögen zur Befriedigung der Gläubiger ausreicht. Würde anzunehmen sein, daß eine Befriedigung des Gläubigers nicht mehr erzielt werden kann, so muß in diesem Fall der Widerspruchsklage stattgegeben werden, da dann die Pflicht zur Herausgabe nicht mehr besteht. Infolgedessen ist, wenn auch der § 419 anzuwenden ist, die Widerspruchsklage eines Uebernehmers nicht immer unbedingt, wie es von der herrschenden Lehre verlangt wird, abzuweisen, sondern erst, nachdem festgestellt worden ist, daß das Vorwegbefriedigungsrecht des Uebernehmers durch die Befriedigung des Gläubigers nicht gefährdet wird.

---

30) ebenso Siller, S. 207; Bibergeil, S. 34.

31) OLG Kiel, Rspr. 29, 192; Karlsruhe, Rspr. 40, 404 Anm. 1; Hamburg Rspr. 45, 138. AG Köln-Mühlheim, JW 1928, 2715.

32) JW 1931, 3565.

33) Staudinger-Werner, § 419 II 2 b a; Soergel, § 419 1.

34) JW 1932, 197.

35) Dieses ist wichtig wegen des noch unten (II) zu behandelnden Vorwegbefriedigungsrechts des Uebernehmers.

II. Das Vorwegbefriedigungsrecht des Uebernehmers folgt, abgesehen von der Vorschrift, daß die Vermögensübernahme keine Gesamtnachfolge sei und infolgedessen auch nicht den Untergang der zwischen dem Uebernehmer und dem Uebergeber bestehenden Schuldverhältnisse bewirkt[36]) aus der Anwendung des § 1991 Abs. 2, der in Anwendung auf § 419 besagt, daß eine Konfusion zwischen den Forderungen des Uebernehmers und den Schulden des Uebergebers nicht eintritt, daher die Forderung des Uebernehmers gegen den Uebergeber bestehen bleibt.[37]) Diese Ansicht ist auch von der Literatur und Rechtsprechung nicht bestritten, da durch eine derartige Regelung, die auch den Interessen des Uebernehmers dient, die Belange der Gläubiger nicht beeinträchtigt werden, denn schließlich bestände, wenn der Uebernehmer das Vermögen nicht übernommen hätte, dessen Forderung weiterhin neben der ihrigen und auch er hätte einen Zugriff auf das Schuldnervermögen.[38]) Dem Uebernehmer ist wegen seiner Ansprüche ein gleiches Recht einzuräumen wie dem Erben, d. h. er kann sich wegen seiner Ansprüche, die ihm gegen den Uebergeber zustehen, vorweg befriedigen. Dieses Recht des Uebernehmers ist in Rechtsprechung und Literatur unbestritten[39]) so daß ein näheres Eingehen auf diese Bestimmung sich im Rahmen der vorliegenden Arbeit erübrigt. Voraussetzung ist aber, daß die Ansprüche dem Uebernehmer bereits vor Abschluß des Uebernahmevertrages zustanden,[40]) da auch die Haftung des Uebernehmers, die wirtschaftlich in den meisten Fällen einer Haftung des Vermögens gleichkommt, sich nur auf Ansprüche erstreckt, die z. Zt. der Uebernahme bestanden oder deren rechtlicher Grund wenigstens gelegt war.[41]) Diese Einschränkung ist im Interesse der Gläubiger unbedingt zu fordern, da sonst der Uebernehmer sich auch noch wegen später entstehender Ansprüche vorwegbefriedigen könnte. Besondere Beobachtung verdient diese Frage dann noch in den später zu erörternden Fällen der fiduziarischen Uebereignungen — Sicherungsübereignung, Treuhänderliquidationsvertrag — sowie in der Frage, inwieweit die Berücksichtigung des gezahlten Entgelts erfolgen muß.

III. Haftet der Uebernehmer mehreren Gläubigern, so ist er nicht verpflichtet, für eine anteilsmäßige Befriedigung zu

36) RGZ 82, 278.
37) RGZ 82, 278; WarnRarnRspr. 1914. 213.
38) Bachler, S. 23; Beyersdorff, S. 69; Bibergeil, S. 30; Nickol, S. 49; Rossberg, S. 33; Siller, S. 200.
39) Staudinger-Werner, § 419 I 2 b a.
40) Nickol, S. 49; Siller, S. 201.
41) RGZ 139, 202.

sorgen.[42]) Er kann die Gläubiger in der Reihenfolge, in der sie gegen ihn vollstrecken, aus dem übernommenen Vermögen befriedigen, so daß hier schließlich der Grundsatz gilt: wer zuerst kommt, mahlt zuerst.[43]) Daß dieser Grundsatz rechtlich nicht begrüßenswert erscheint, muß zugegeben werden. Aus diesem Grunde ist die Frage beachtenswert, ob im Fall des § 419 ein Sonderkonkurs zulässig ist, wenn mehrere Gläubiger gegen den Uebernehmer vollstrecken und das Vermögen zu ihrer Befriedigung nicht ausreicht. Allgemein wird die Zulässigkeit des Sonderkonkurses über das übernommene Vermögen abgelehnt,[44]) zumal die Konkursordnung den Sonderkonkurs von einigen bestimmten Ausnahmen abgesehen, nicht kennt,[45]) jedoch hat das OLG Celle einem Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens dergestalt stattgegeben, daß ein Sonkonkurs ermöglicht wurde.[46]) Mit Recht weist Bibergeil darauf hin, daß die Begründung des Beschlusses nicht zu beanstanden sei[47]), aber es muß berücksichtigt werden, daß Voraussetzung eines derartigen Antrages war, daß die Zahlungsunfähigkeit des Uebernehmers auch hinsichtlich seines sonstigen Vermögens bestand. Aus diesem Grunde dürfte die Entscheidung des OLG Celle wenig praktischen Wert haben, und es ist deshalb auf die Ausführungen von Nickol[48]) zu verweisen, der de lege ferenda auch die Zulässigkeit des Sonderkonkurses über das übernommene Vermögen vom Standpunkt der Interessenjurisprudenz fordert. Abzulehnen ist dagegen die Auffassung von Beyersdorff,[49]) der im Hinblick auf die wirtschaftliche Notwendigkeit, sowie auf die innere Wesensgleichheit der Vorschriften über die Vermögensübernahme und der des Nachlasses, die den Sonderkonkurs kennen, bereits jetzt schon einen Sonderkonkurs für zulässig halten will, da gegenüber der positiven Gesetzesvorschrift derartige Gesichtspunkte sich nicht halten lassen. Außerdem ist auch noch das Argument von Roßberg[50]) erwähnenswert, der darauf hinweist, daß andererseits eben so viele wirtschaftliche wie praktische Gesichtspunkte gegen den Sonderkonkurs sprechen, der zunächst erhebliche Kosten bereitet und oft auch nur in Zusammenhang wertvolle Vermögen zerschlägt. Inwiefern allerdings praktische Schwierigkeiten entstehen, die dem Wirtschaftsverkehr

42) Bachler, S. 24; Nickol, S. 49; Siller, S. 200.
43) Siller, S. 200.
44) Bibergeil, S. 40; Nickol, S. 43; Rossberg, S. 29; Siller, S. 200.
45) Bendix, J W1930, 1097.
46) JW 1930, 1096.
47) Bibergeil, S. 40.
48) S. 43.
49) S. 70.
50) S. 30.

besondere Nachteile bereiten, ist nicht verständlich, da durch den Nachlaßkonkurs auch keine schädlichen Folgen entstehen. Es ist daher festzustellen, daß zur Zeit allerdings ein Sonderkonkurs nicht zulässig ist, seine Zulassung dagegen de lege ferenda zu erwähnen wäre.

IV. Aus der beschränkten Haftung ergibt sich, daß eine Geschäftsführungspflicht des Uebernehmers gegenüber dem Gläubigern besteht. Maßgebend sind die Vorschriften über den Auftrag,[51]) was aus dem § 1978 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 in Verb. mit § 1991 Abs. 1 folgt.[52]) Erhebliche Streitfragen bestehen in diesem Punkt nicht, so daß eine weitere Erörterung unterbleiben kann. Anzuführen ist jedoch, daß auf Grund dieser Vorschriften der Uebernehmer Ersatz für seine Aufwendungen verlangen kann, die er den Umständen nach für erforderlich halten durfte.[53])

V. Dieser Gesichtspunkt hat aber insofern besondere Bedeutung, als dadurch eine Möglichkeit vorhanden ist, die bereits dargelegten unbilligen Ergebnisse der Vermögensübernahme gegen Entgelt zu vermeiden.[54])

a) So versucht Siller[55]), der die Tatbestandsmäßigkeit des § 419 auch bei Uebernahmen gegen Entgelt bejaht, die unliebsamen Folgen durch andere Konstruktionen auszuschließen. Gemäß § 1978 II sind dem Erben Aufwendungen zu ersetzen, die er in Bezug auf die Erbmasse gemacht hat. Siller folgert aus § 1991, daß dies auch für den Vermögensübernehmer, der ein Entgelt gezahlt hat, Anwendung finden müsse. Er sieht das gezahlte Entgelt als Aufwendung an, die der Uebernehmer nach §§ 419 II 1991 I, 1978 III in Anrechnung bringen kann. Er verteidigt in längerer Ausführung die Auffassung, daß das Entgelt als Aufwendung zu betrachten sei, ohne jedoch rechtlich zu überzeugen. Streit[56]) weist bereits darauf hin, daß der Begriff der Aufwendung vom Gesetz nicht festgelegt sei, vielmehr sinngemäß durch Auslegung zu bestimmen ist. Danach müssen als Aufwendungen alle Ausgaben angesehen werden, die im Interesse eines Dritten zur Erhaltung oder Förderung eines bestimmten Gegenstandes geschehen.[57]) Das Entgelt wird

---

51) Beyersdorff, S. 67.
52) Staudinger-Werner, § 419 II 2b; Rossberg, S. 31; Bachler, S. 21; Nickol, S. 41.
53) Bibergeil S. 29; Beyersdorff, S. 68; Siller, S. 199; Rossberg, S. 32
54) siehe oben § 5 ff.
55) S. 187.
56) Streit, S. 47.
57) Nickol, S. 7; Rospatt, S. 62; Streit, S. 50.

aber nicht zur Erhaltung und Förderung des Vermögens gegeben, vielmehr dient es erst zur Erlangung des Vermögens oder, wie Nickol[58]) ausführt: „Das Entgelt ist ein Opfer im Interesse des Vermögenserwerbs, nicht der Vermögenserhaltung."[58]) Daher läßt sich die Ansicht Sillers, obwohl sie im Ergebnis durchaus billigenswert ist, nicht durchführen.

b) Aus gleichen Bestrebungen ist von Nickol[59]) eine Theorie entwickelt worden, die bereits auch von Siller[60]) in Erwägung gezogen worden war. Siller hat sie aber auf Grund seiner beabsichtigten Lösung mittels Anrechnung des Entgelts als Aufwendung nicht weiter durchgeführt.

Nickol geht davon aus, daß nach der herrschenden Lehre der Uebernehmer zu den Gläubigern gehören kann und daß er wegen seiner eigenen Ansprüche und Forderungen ein Vorwegbefriedigungsrecht hat. Zu diesen Ansprüchen sind die erst durch die Uebernahme, wenn auch bedingt entstandenen, zu rechnen, vorausgesetzt, daß wenigstens vorher eine gewisse rechtliche Grundlage vorhanden war. Daher will Nickol[61]) das Vorbefriedigungsrecht des Uebernehmers mit auf die Ersatzansprüche des Uebernehmers gegen den Schuldner erstrecken, die infolge der Zahlung der Schulden des Uebergebers für den Uebernehmer entstanden sind. Dieses ließe sich allerdings nur aus einer analogen Anwendung des § 268 BGB rechtfertigen. Viel besser wäre jedoch der Anspruch des Uebernehmers durch Anwendung der §§ 440, 434, 439 BGB begründet.[62]) Durch den Abschluß des obligatorischen Vertrages erwirbt der Uebernehmer bereits, wenn auch bedingt, die Ansprüche des Käufers aus § 440, I BGB. Die Bedingung besteht darin, daß etwaige Gläubiger des Uebergebers sich wegen ihrer Ansprüche an den Uebernehmer halten und auf Grund von § 419 Vollstreckung in das übernommene Vermögen verlangen. Dadurch würde § 434 BGB verletzt werden. In diesem Fall erlangt der Uebernehmer einen Schadensersatzanspruch gegen den Uebergeber, der mindestens dem gezahlten Entgelt entsprechen wird, und der ihm in dieser Höhe ein Vorwegbefriedigungsrecht gibt, da er eine Forderung des Uebernehmers darstellt. Falls ein Gläubiger also gegen den Uebernehmer die Vollstreckung betreibt, kann er sich nicht nur zuerst wegen seiner sonstigen Forderungen vorwegbefriedigen, sondern auch die Anrechnung des gezahlten Entgelts verlangen.

---

58) Nickol, S. 7.
59) Nickol, S. 5 ff.
60) Siller, S. 202.
61) S. 6.
62) so auch Siller, S. 202.

Dagegen werden jedoch noch Bedenken von Rospatt[63] vorgebracht. Der Uebernehmer kann nach herrschender Ansicht sich nicht wegen eigener Forderung vorwegbefriedigen, die er erst nach der Uebernahme gegen den Uebergeber erlangt hat. Rospatt ist der Ansicht, daß die Ansprüche des Uebernehmers aus § 440 BGB erst nach der Uebernahme entstehen. Zu dieser Behauptung fehlt aber die rechtliche Grundlage. Die Vermögensübernahme gegen Zahlung eines Entgelts setzt notwendigerweise einen obligatorischen Vertrag voraus. Durch den Abschluß des schuldrechtlichen Vertrages erlangt der Uebernehmer bereits bedingt den Anspruch aus § 440 BGB. Die Uebernahme ist aber erst durch die dingliche Uebereignung erfolgt, denn erst von diesem Zeitpunkt an haftet der Uebernehmer den Gläubigern. In dieser Haftung sind auch alle die Ansprüche enthalten, die bis zum Zeitpunkt der Uebernahme also der dinglichen Rechtsänderung, entstanden sind. Daher muß der Ersatzanspruch des Uebernehmers aus § 440 zu den Ansprüchen gerechnet werden, die, wenn auch bedingt, vor der Uebernahme entstanden sind. Hierdurch wird eine ungerechtfertigte Schädigung des Uebernehmers durch den Verlust des gezahlten Kaufpreises vermieden. Den Gläubigern wird dabei zur Befriedigung ihrer Ansprüche der Wert des Schuldnervermögens erhalten, wenn es allerdings auch nicht in der ursprünglichen Art, sondern nur in den entsprechenden Worten vorhanden ist. Zwar hat die reichsgerichtliche Praxis in diesen Fragen bisher eine andere Stellung eingenommen. Es ist jedoch wünschenswert, daß auch sie, sowie die gesamte Rechtsprechung diese Theorie berücksichtigt, da sie unzweifelhaft nicht nur den Interessen der unmittelbar beteiligten Personen, sondern ganz allgemein der Billigkeit entspricht.

Fassen wir abschließend das Ergebnis dieses Abschnittes noch einmal zusammen, so läßt sich feststellen:

Der Uebernehmer haftet wie der Erbe unbeschränkt, aber beschränkbar. Surrogationsprinzip gilt. Der Uebernehmer hat das Recht auf Vorwegbefriedigung, insbesondere kann er auch das Entgelt auf seine Haftung anrechnen. Ein Sonderkonkurs des übernommenen Vermögens ist unzulässig.

63) JR 1934, S. 61.

Dritter Hauptteil.

Sondertatbestände.

§ 10

Die Haftung des Treuhänders bei der außergerichtlichen Treuhandliquidation auf Grund des § 419 BGB.

In diesem Abschnitt soll zunächst geprüft werden, ob der Treuhänder, der ein Vermögen im Verfolg eines außergerichtlichen Liquidationsvergleiches übernimmt, den Gläubigern des Vergleichsschuldners auf Grund des § 419 haftet.

I. Notwendigerweise muß zunächst kurz die rechtliche Lage festgestellt werden. Der Treuhandliquidation liegt ein außergerichtlicher Liquidationsvergleich zugrunde. Dieser führt nicht zur Sanierung des Schuldnerunternehmens, vielmehr sollen die Gläubiger durch die Liquidation ihre Befriedigung finden.[1]) Zur Erfüllung des Liquidationsvergleiches schließt der Schuldner mit einem sogen. Treuhänder den Treuhandvertrag, der einen Vertrag zugunsten Dritter, nämlich der Gläubiger, darstellt. Inhalt des Treuhändervertrags ist, das vom Schuldner dem Treuhänder zu diesem Zweck meist übereignete Vermögen des Schuldners zu liquidieren und den Erlös der Liquidation an die Gläubiger nach Maßgabe des Vergleichs zwischen Schuldner und Gläubiger zu verteilen.[2]) Nach der herrschenden Meinung können außerdem noch die Gläubiger Vertragspartei sein.[3]) Dem tritt zu Unrecht Bley[1]) entgegen, indem er nur gewisse Rechtsbeziehungen zwischen den Gläubigern und dem Treuhänder anerkennt. Es ist aber möglich, daß die Gläubiger gleichzeitig und unmittelbar am Treuhandvertrag teilnehmen. Der Einwand von Bley[4]) daß die Gläubiger an den Treuhänder keine Leistungen zu erbringen hätten und infolgedessen nicht Vertragspartei sein könnten, läßt sich nicht halten, da eine Partei aus einem Vertrage auch nur Rechte erwerben kann.

Die Streitfrage besteht jedoch darin, ob der Treuhänder den Gläubigern aus § 419 haftet

II. a) Unzweifelhaft dürfte sein, daß eine Haftung des Treuhänders gegenüber den am Vergleich beteiligten Gläubigern mit Rücksicht auf den Zweck des Liquidationsvergleiches

1) Bley, § 5 I 2b, S. 214. Cahn. § 63 D a, S. 310; Samolawitz, § 5 Anm. 8.
2) Bley, § 7 IV 1c, 3b.
3) Siebert, S. 386; Emmerich, S. 155.
4) § 7 IV 1c.

nicht in Frage kommt.[5]) Dieser Standpunkt wird zu Unrecht von Bley angegriffen. Er fordert auch für die Vergleichsgläubiger die Treuhänderhaftung, da das Treugut für sie die Haftungsgrundlage darstellt und ihnen sonst entzogen wird. Bley ist aber entgegenzuhalten, daß § 419 dann nicht Anwendung finden kann, wenn das Vermögen des Schuldners mit Zustimmung der Gläubiger auf den Treuhänder übertragen wurde und die Gläubiger sich außerdem durch die Annahme des Vergleichsvorschlages bereiterklärten, Vollstreckungsmaßnahmen zu unterlassen. Im Liquidationsvergleich ist nämlich gleichzeitig ein solcher Verzicht der Gläubiger für die Dauer der Liquidation enthalten, da sonst der Vergleich illusorisch werden würde. Bei Nichterfüllung etwaiger zugesicherter Leistungen ist allerdings analog § 9 Vergleichsordnung vom 20. Februar 1935 — da es sich um einen außergerichtlichen Vergleich handelt — anzunehmen, daß dadurch dieser Vergleich hinfällig wird. Insoweit stände einer etwaigen Haftung des Treuhänders aus Vermögensübernahme, falls das Vorliegen des Tatbestandes des § 419 angenommen werden könnte, nichts entgegen.

b) Der Hauptstreit geht jedoch darum, ob die nicht am Vergleich beteiligten Gläubiger den Treuhänder auf Grund des § 419 in Anspruch nehmen können. Stellt das übernommene Vermögen das gesamte Vermögen des Schuldners dar, so haftet nach der als herrschend anzusehenden Literatur und Rechtsprechung der Treuhänder den nicht am Vergleich beteiligten Gläubigern,[7]) während eine Minderheit aus den verschiedensten Gründen die Anwendung des § 419 ablehnt.[8])

So begründen Grünschild und Bovensiepen ihre Ansicht damit, daß der Treuhändervertrag kein Umsatz- und Veräußerungsgeschäft sein soll, es doch vielmehr die Absicht des Treuhändervertrages sei, das Schuldnervermögen zugunsten der Gläubiger zu erhalten. Die weitere Folge dieses Gedankens wäre dann, daß der Treuhänder sich doch auf keinen Fall

5) Siebert, S. 388; Haack, S. 10; Siller, S. 188; Brändel, LZ 1930, 154.
6) § 7 IV 3 c S. 270.
7) Kiesow, S. 155; Schottland, S. 122; Siebert, S. 389; Hein, S. 141; Cahn, S. 311; Bley, § 7 IV 3 c; Fischbach, S. 304; Mentzel. KO § 68 Anm. 1 S. 378; Haack, S. 38; Rossberg, S. 47; Siller, S. 188; Bibergeil, S. 36; Brändl, L Z1930, 154; Hagedorn, JW 1933, 1296; Lüttger, JW 1927 1346; Krönig, DRZ 1931, 414; Staudinger-Werner § 419 I 2; OLG Kiel, Rspr. 29, 192; AG Köln-Mülheim, JW 1927, 2539.
8) Grünschild, S. 45; Willmersdoerffer, KuT 1929, S. 114; Emmerich, S. 118 ff.; JW 1931, 2163; Merkel, JW 1930, 1314; Weinberg-Manasse, S. 62; Rumpff, ArchzivPrax. 119, 114; Bovensiepen, HandbdR. VI S. 64; Smuda, S. 1 Anm. 3.

auch gegenüber der Vollstreckung eines nicht am Vergleich beteiligten Gläubigers auf sein Eigentum berufen könnte, wenn das Schuldnervermögen den Gläubigern zur Befriedigung erhalten werden soll. Wenn Weinberg-Manasse[9]) und Merkel[10]) ausführen, daß § 419 sich nur auf den wirklichen Uebernehmer, dagegen nicht auf den „treuhänderischen Verwalter, der gar nicht Rechte im eigenen Namen an dem übernommenen Vermögen erwerben will",[9]) anwenden lasse, so ist dem entgegenzuhalten, daß die Treuhandübereignung rechtlich eine Vollübereignung darstellt.[11]) Entscheidend ist nur die wirkliche Rechtslage, da für die rechtliche Beurteilung der mit dem Rechtsgeschäft verfolgte Zweck gleichgültig ist.[12]) Außerdem ist das Vermögen auch der Verfügungsgewalt des Schuldners entzogen und in eine andere Rechtssphäre überführt worden,[13]) so daß infolgedessen der Tatbestand des § 419 erfüllt ist.

Die ausführlichste Begründung gegen die herrschende Meinung bringt jedoch Emmerich.[14]) Er argumentiert zunächst, daß § 419 in allen den Fällen anzuwenden sei, „wo der Schuldner den Gläubigern gegenüber eigenmächtig den Haftungszusammenhang zwischen Vermögen und Schulden aufheben will. Dann tritt wegen der Aufhebung dieses Zusammenhanges der Uebernehmer an Stelle des Schuldners, das Gesetz stellt den Zusammenhang zwangsweise wieder her."[15]) Bis hierher ist Emmerich zuzustimmen, dagegen ist seine weitere Ansicht unhaltbar, daß diese eigenmächtige Aufhebung des Zusammenhangs nicht gegeben und infolgedessen § 419 unanwendbar sei, wenn eine von den Gläubigern gebilligte Aenderung des Zusammenhangs durch Anpassung an die Voraussetzungen des Sanierungszwangsvergleichs erfolgt. Er übersieht dabei, daß, wie bereits angeführt wurde, § 419 nur für die am Zwangsvergleich nicht beteiligten Gläubiger in Frage kommt, die also dem Vergleich nicht zugestimmt haben. Gerade diesen Gläubigern gegenüber liegt doch eine eigenmächtige Aufhebung des Haftungszusammenhangs vor,[16]), wenn der Schuldner sein Vermögen einem Treuhänder in Erfüllung eines Vergleichsvorschlages übergibt, dem sie ihre Zustimmung verweigert haben. Für entscheidend hält Emmerich jedoch noch folgenden Einwand: besaß der Vermögensübernehmer gegen-

9) Weinberg-Manasse, S. 62.
10) JW 1930, 1344.
11) Brändl, LZ 1930, 151.
12) Haack, S. 26.
13) Kiesow, S. 155.
14) Emmerich, Sanierung, S. 118 ff.
15) Emmerich, S. 119.
16) Schottland, S. 120; Siffer, S. 188.

über dem Uebergeber noch Forderungen, so konnte er sich nach herrschender Ansicht wegen dieser Forderung befriedigen. Uebersteigen seine Forderungen also den Wert des übernommenen Vermögens, so haftet er anderen Gläubigern überhaupt nicht mehr.[17]) Diesen Grundsatz will Emmerich nun entsprechend im außergerichtlichen Treuhandvergleich anwenden. Als Uebernehmer ist nach seiner Ansicht dann die „Gläubigergesamtheit" anzusehen, deren Forderungen meist den Wert des Vermögens übersteigen würden, und die durch den Treuhänder verkörpert sei, so daß dann in diesem Falle die Haftung entfallen würde. Emmerich begründet hierbei die Ablehnung des § 419 zunächst damit, daß er ihn vorher als anwendbar annimmt![18]) Aber abgesehen davon halten seine Ausführungen einer Kritik nicht stand. Emmerich führt eine „Gläubigergesamtheit" an, Eine solche besteht zwar, kann aber nicht angenommen werden, wenn ein Teil der Gläubiger sich offensichtlich davon fernhält. Außerdem verkörpert schließlich der Treuhänder nicht die Gläubigergesamtheit, denn die etwaigen Forderungen der am Vergleich teilnehmenden Gläubiger sind ihm nicht übertragen. Ferner würde eine derartige Uebertragung der Gläubigerforderungen nur zum Schein erfolgen, um eben die Haftung des Treuhänders aus § 419 gegenüber den nicht am Vergleich beteiligten Gläubigern auszuschließen. Eine derartige Zession würde aber gegen die guten Sitten verstoßen, da sie den Zweck hätte, anderen Gläubigern die Vollstreckungsmöglichkeiten zu entziehen. Infolgedessen sind die Ausführungen Emmerichs abzulehnen.

Zusammenfassend läßt sich also feststellen, daß der Treuhänder, den nicht am Vergleich beteiligten Gläubigern auf Grund des § 419 haftet, da rechtlich der Tatbestand des § 419 gegeben ist und es gleichgültig ist, welcher Zweck mit der Uebernahme verbunden ist.[19]) Dieser Ansicht lassen sich auch Bedenken aus Rechtsgründen nicht entgegenstellen. Diese sind meist aus dem Bestreben heraus erfolgt, die Vernichtung des oft mühsam zustandegebrachten Zwangsvergleiches durch sog. Akkordstörer zu verhindern und um dem Vergleichstreuhänder einen gewissen Schutz zu verschaffen. Aber alle diese Bemühungen sind unter keinen Umständen zu unterstützen, denn, wie hinreichend bekannt ist, hatte vor nicht allzulanger Zeit die Entwicklung des Treuhandliquidationsvergleichs Wege beschritten, die sich nicht immer in Uebereinstimmung mit dem gesunden Rechtsempfinden befanden. Außerdem dürfte nur ein geringes Bedürfnis für dieses Rechtsinstitut be-

17) Emmerich, S. 119.
18) Schottland, S. 124.
19) Staudinger-Werner, § 419 I 2.

stehen, da die Vergleichsordnung meist eine für die Fälle des Treuhandliquidationsvergleiches ausreichende gesetzliche Hand habe in Form des gerichtlichen Liquidationsvergleiches bietet. Es mag zugegeben sein, daß das gerichtliche Verfahren infolge seiner verfahrenmäßig bedingten Schwerfälligkeit nicht immer zu empfehlen ist; aus diesem Grunde wäre eine gesetzliche Regelung der außergerichtlichen Treuhandliquidation erwünscht, die dann auch alle Zweifelsfragen beseitigend, die Haftung des Treuhänders gegenüber den nicht am Vergleich beteiligten Gläubigern regeln wird.[20])

§ 11

Die Anwendung des § 419 BGB bei der Sicherungsübereignung.

Eine erhebliche Wichtigkeit besitzt der § 419 auch für für den Fall der Sicherungsübereignung, deren Zulässigkeit auch heute noch bejaht werden muß[1]) und die auch dogmatisch genügend geklärt ist. In diesem Zusammenhang interessiert die Frage, inwieweit der Sicherungsnehmer den übrigen Gläubigern des Sicherungsgebers aus § 419 haftet, denn unzweifelhaft dürfte sein, daß der Tatbestand des § 419 erfüllt ist, wenn der Sicherungsnehmer das Vermögen des Sicherungsgebers erhält. Daran ändert auch der Zweck der Sicherungsübereignung nichts, da, wie im vorigen Abschnitt ausgeführt wurde, der wirtschaftliche Zweck bei der rechtlichen Behandlung nicht voll entscheidend sein kann und die Sicherungsübereignung eine Vollübereignung darstellt,[2]) so daß § 419 gegen den Sicherungsnehmer geltend gemacht werden kann.[3]) Es fragt sich jedoch, inwieweit § 419 den Sicherungsnehmer trifft, da schließlich oft ein berechtigtes Interesse besteht, auch diesen zu schützen. In den meisten Fällen hat der Sicherungsnehmer das Vermögen erst zur Sicherung bestehender Forderungen übernommen. Hoeniger[4]) steht auf dem Standpunkt, daß § 419 nicht ein Vorwegbefriedigungsrecht des Uebernehmers für den Fall der Sicherungsübereignung kennt, sondern daß dieser zwar seine Forderung gegen den Sicherungsgeber behält, sie auch geltend machen kann, aber nur in Verbindung mit allen anderen Gläubigern, denen er völlig gleichsteht.[5]) Dieses Ergebnis wider-

---

20) Siebert, DJZ 1934, 1243.
1) Deutsche Justiz, 1935. 414.
2) Rossberg, S. 42.
3) Siller, S. 188; Rossberg, S. 44; Alfred Jacusiel, S. 51; Gross, S. 95; Hoeniger, S. 28; Asch, JW 1913, 188; RGR K§ 419 1 a, § 930, 6; Staudinger-Werner, § 419 I 2; RGZ 139, 102.
4) Hoeniger, S. 128 ff.
5) Hoeniger, S. 130.

spricht aber der Stellung, die der Sicherungsnehmer als Gläubiger des Uebergebers hat. Da der Sicherungsnehmer das Vermögen des Schuldners übernommen hat, findet auf ihn § 419 Anwendung. Aus § 419 folgt aber auf Grund des § 1991, II, daß eine Konfusion zwischen den Forderungen des Sicherungsnehmers und des Sicherungsgebers nicht eintritt, infolgedessen der Sicherungsnehmer seine Forderung behält. Da der Sicherungsnehmer nun als Vermögensübernehmer zu behandeln ist, hat er, wegen seiner eigenen Forderungen, ein Vorwegbefriedigungsrecht, das auch den Sinn der Sicherungsübereignung nicht verletzt. Die Sicherungsübereignung erfolgt, um den Sicherungsnehmer wegen seiner Forderungen ein Recht zu gewähren, das diese sichert. Da dem geltenden Recht das besitzlose, vertragliche Pfandrecht unbekannt ist, hatte man sich mit der Sicherungsübereignung beholfen, auf Grund deren der Sicherungsnehmer Volleigentümer der übereigneten Gegenstände wird. Dieses Eigentum soll aber gerade in den Fällen geltend gemacht werden, in denen die Vollstreckungsmöglichkeit des Sicherungsnehmers durch Vollstreckungen anderer Gläubiger gefährdet wird. Um diese Gefährdung zu vermeiden, andererseits auch die Anwendung des § 419 nicht zu verhindern, ist das Vorwegbefriedigungsrecht des Sicherungsnehmers auch für den Fall der Sicherungsübereignung anzuerkennen. Dieser Standpunkt wird auch vom 7. Zivilsenat des Reichsgerichts[6]) eingenommen, der das Vorwegbefriedigungsrecht des Uebernehmers ausdrücklich feststellt.[7]) Uebersteigt also die Höhe der Forderungen des Sicherungsnehmers den Wert des übernommenen Vermögens, so haben in diesem Fall die anderen Gläubiger keine Möglichkeit, in das übernommene Vermögen des Sicherungsgebers zu vollstrecken.

Außerdem ist noch der Fall erwähnenswert daß die Sicherungsübereignung nicht als Sicherung einer bereits bestehenden Schuld des Sicherungsgebers erfolgt, sondern zur Sicherung eines Darlehens, das erst auf Grund der Sicherungsübereignung von dem Sicherungsnehmer dem Sicherungsgeber gegeben wird. H. Jacusiel[8]) nimmt in diesem Fall an, daß begrifflich hier schon eine Vermögensübernahme ausscheidet, da der Gegenwert des Vermögens dem Uebergeber zugeflossen ist und A. Jacusiel[9]) hat sich dieser Auffassung gleichfalls angeschlossen. In Verfolg der im Text aber dargelegten ausführlichen Darstellungen muß dieser Ansicht widersprochen werden. Es besteht vielmehr die Möglichkeit, daß gemäß des be-

6) WarnRspr. 1914, Nr. 213.
7) Groß, S. 96; A. Jacusiel, S. 52; Rossberg, S. 55; Siller, S. 200.
8) DRZ 1928, 158.
9) S. 51.

reits oben § 9 II dargelegten Standpunktes der Sicherungsnehmer sich dann gleichfalls wegen dieser Forderungen vorwegbefriedigen kann. Man kommt daher zu dem Ergebnis, daß im Falle der Sicherungsübereignung § 419 den übrigen Gläubigern weniger Schutz bietet. Dieses Resultat ist aber schließlich gerecht, denn es ist nicht einzusehen, warum der Gläubiger, wenn die Anfechtung nach dem Anfechtungsgesetz und die Berufung auf § 138 BGB keinen Erfolg hat, auf diesem Weg zur Vollstreckung gegen den reellen Sicherungsnehmer verholfen werden soll.

Eine besondere Theorie entwickelt zu dieser Frage noch Nickol[10]). Er geht davon aus, daß praktisch gesehen, die Sicherungsübereignung nur eine Form des Pfandrechts ist und will unter Berücksichtigung der Tatsache, daß das Reichsgericht im Konkurs den Sicherungsnehmer ebenso wie den Pfandgläubiger behandelt und ihm ein Absonderungsrecht zubilligt,[11]) die Anwendung des § 419 infolge mangelnden objektiven Tatbestandes ablehnen. Er fordert, daß die Konsequenz aus dieser Rechtsprechung gezogen und der Sicherungsnehmer nur noch als Pfandgläubiger behandelt wird. In diesem Fall wendet er als unbedingter Anhänger der Interessenjurisprudenz auch auf die Sicherungsübereignung die Grundsätze des Pfandrechts an, die eine dem § 419 ähnliche Vorschrift nicht kennen, und kommt infolgedessen zu dem Ergebnis, daß der Sicherungsnehmer den übrigen Gläubigern gar nicht haften kann. Das praktische Ergebnis weicht jedoch nicht von der im Text entwickelten Ansicht ab, wonach der Sicherungsnehmer zwar formell nach § 419 haftet, die Haftung aber meist durch das Vorwegbefriedigungsrecht des Uebernehmers hinfällig wird, denn auch der Pfandgläubiger hat die Verpflichtung, die Differenz zwischen Versteigerungserlös und Forderung herauszugeben. Es besteht demnach kein Grund, sich der Ansicht Nickols, die der herrschenden Lehre völlig widerspricht und sich auch im Gegensatz zur Rechtsprechung befindet, anzuschließen; vielmehr ist festzustellen: Auch die Sicherungsübereignung ist eine Vermögensübernahme.

§ 12

Konkurrenz der §§ 25 ff. HGB und § 419 BGB.

Als dritte Sonderfrage soll jetzt anschließend das Verhältnis der Bestimmungen des Handelsrechts betreffend die Haftung des Erwerbers für die Geschäftsschulden bei der Uebernahme eines Unternehmens zu der Bestimmung des § 419 BGB

10) S. 50.
11) RGZ 91, 14; 118, 209; Mentzel, KO § 48, S. 290.

geklärt werden. Auszugehen ist dabei von der grundlegenden Entscheidung des Reichsgerichts in RGZ 69, 284, in der dieses wörtlich ausführt: „Die Vorschrift des § 25 HGB läßt für den Fall der Uebertragung eines Handelsgeschäfts durch Vertrag unter Lebenden dann eine gegenüber § 419 erweiterte Haftung für die Schulden des Handelsgeschäfts mit dem ganzen Vermögen des Erwerbers eintreten, wenn die bisherige Firma fortgeführt wird; falls dies nicht geschieht, soll (Abs. 3 des § 25) der Erwerber für die früheren Geschäftsverbindlichkeiten nur haften, wenn ein besonderer Verpflichtungsgrund vorliegt. Allein § 25 HGB und § 419 BGB decken sich nicht und schließen sich nicht aus. Letztere Bestimmung hat die Uebertragung des Vermögens, des Vermögensganzen einer Person zur Voraussetzung, während das Handelsgeschäft des § 25 HGB zwar auch einen Vermögensinbegriff, aber nicht immer das ganze Vermögen des Veräußerers darstellt."[1]) Daraus folgt also ganz unzweideutig, daß für den Fall der Veräußerung eines Handelsgeschäfts, das allerdings gleichzeitig ein Sondervermögen oder das ganze Vermögen des Veräußerers darstellen muß, sowohl § 25 HGB als auch § 419 BGB anzuwenden sind. Diese Folgerung ist auch rechtlich unangreifbar, denn dem Wesen des Handelsrechts entspricht die gesteigerte Haftung des Erwerbers eines Handelsgeschäfts, wenn er die bisherige Firma fortführt, da von ihm der Schein gewahrt wird, und es den Gläubigern nicht ohne weiteres erkenntlich ist, daß ihr bisheriger Schuldner sein Handelsgeschäft veräußert hat.[2]) Auch daß die entgegenstehende Vereinbarung im Fall der Mitteilung wirksam ist,[3]) ist verständlich, da der Gläubiger durch die Mitteilung Kenntnis von der Veräußerung erhalten hat und sich wegen seiner Ansprüche sogleich Befriedigung suchen kann. Durch diese Mitteilung an den Gläubiger oder deren Eintragung im Handelsregister wird jedoch nur die unbeschränkte Haftung des Erwerbers nach den Vorschriften des Handelsrechts ausgeschlossen. Die Haftung aus § 419, falls die sonstigen Voraussetzungen dieses Paragraphen vorliegen, wird dadurch nicht berührt.[4]) Zu weitgehend ist jedoch die Ansicht von O. v. Gierke[5]) wonach § 25 die Anwendung des § 419 voraussetzt. § 25 HGB kann auch Anwendung finden, wenn der Tatbestand des § 419 nicht erfüllt ist, z. B. wenn das Handelsgeschäft eines Einzelkaufmanns veräußert wird und die-

1) RGZ 69, 280.
2) Beyersdorff, S. 86.
3) § 25 II HGB.
4) Staub-Bondi, § 25 Anm. 21; Düringer-Hachenburg, § 25 Anm. 27; Pisko, S. 246/9.
5) Schuldnachfolge, S. 75.

ses nicht als das Vermögen des Verkäufers angesprochen werden kann. In derartigen Fällen besteht allerdings auch kein Bedürfnis für die Anwendung des § 419, da dann naturgemäß der Veräußerer noch Privatvermögen besitzt, das außer dem gezahlten Entgelt dem Gläubiger zur Befriedigung dienen kann, ihnen also die Vollstreckungsmöglichkeiten nicht genommen worden sind. Demnach haftet also im Falle des § 25 II HGB, vorausgesetzt, daß ein Sondervermögen oder ein Gesamtvermögen übernommen wurde, der Erwerber auch nach § 419 BGB.

Außerdem findet § 419 Anwendung im Fall des § 25 III HGB, da in der Uebernahme eines Handelsgeschäfts, das ein Vermögen darstellt, im § 419 ein besonderer Verpflichtungsgrund gesehen wird,[6]) weil nach der Entscheidung des Reichsgerichts in RGZ 69, 280 beide Bestimmungen nebeneinander bestehen können.

Zu erwähnen ist noch, daß entsprechend den bisherigen Ausführungen im Fall des § 28 II HGB eine Haftung aus § 419 nicht Platz greift, da unter den Begriff des Sondervermögens das Handelsgeschäft des Einzelkaufmanns nicht fällt und die direkte Anwendung des § 419 meist auch deshalb entfällt, weil noch sonstiges Vermögen vorhanden ist. Ein besonderer Grund, die Haftung aus § 419 auch auf diesen Fall auszudehnen, besteht, wie bereits oben schon dargestellt wurde, gleichfalls nicht, außerdem haben die Gläubiger letzten Endes noch die Möglichkeit, sich mittels § 135 HGB Befriedigung zu schaffen.

Wird eine oHG als Geschäft eines Einzelkaufmanns weitergeführt, so findet gleichfalls § 419 Anwendung, wobei allerdings die Haftung meist nicht in Frage kommt, da bereits § 142 HGB eine entsprechende Regelung getroffen hat.

Als Resultat läßt sich also feststellen:

§ 419 BGB ist auch dann anwendbar, wenn der Tatbestand der §§ 25 ff. HGB gegeben ist. Andererseits setzen die §§ 25 ff. HGB nicht den Tatbestand des § 419 BGB voraus; beide Vorschriften bestehen also selbständig (und sich ergänzend) nebeneinander.

---

6) Staub-Bondi, § 25 Anm. 24; Düringer-Hachenburg, § 25 Anm. 30; Beyersdorff, S. 85.

Asch, Rechtsbehelfe des Gläubigers bei Rechtsgeschäften des Schuldners zum Nachteil der Gläubiger. JW 1912, 65 ff.
ders. Sicherungsübereignung und § 419 BGB. JW 1913, 188.
Bachler, Die Haftung des vertragsmäßigen Uebernehmers eines Vermögens gegenüber den Gläubigern des Veräußerers gemäß § 419 BGB. Diss. Breslau 1928.
Becker, Die Reichsabgabenordnung. Komm. 7. Aufl. 1930.
Beyersdorff, Die Uebernahme eines Vermögens nach deutschem bürgerlichen Recht. Diss. Göttingen 1911.
Bibergeil, Vermögensübernahme. Rechtsfragen der Praxis. Bd. 44 1931.
Bley, Vergleichsordnung. Komm. zum Gesetz über den Vergleich zur Abwendung des Konkurses. 1935.
Blomeyer, Zu § 311 und § 419 BGB, Treten die Rechtsfolgen des § 419 BGB auch bei mangelhafter Form des auf die Vermögensübertragung gerichteten Vertrages ein? Diss. Jena 1914.
Boschan, Die Sicherungsübereignung und § 419 BGB. Recht 1912, 425.
Bovensiepen, Treuhand- (Fiduziarische) Geschäfte, Treuhänder und Treuhandgesellschaften. HandwBuchd. Rechtswissensch. VI S. 60. 1929.
Brändl, Rechtsschranken der außergerichtlichen Treuhandliquidation. LZ 1930, 151.
Brandis, Haftung aus Vermögensübernahme und Konkurs. JR 1932, S. 1/14 ff.
Brasch, Zur Anfechtbarkeit der Vermögensübertragungen. JW 1912, 509.
Cahn, Gesetz über den Vergleich zur Abwendung des Konkurses (Vergleichsordnung) 1927.
Daeschner, Die deutsche Arbeitsfront. 1934.
Dernburg, Lehrbuch des preussischen Privatrechts und der Privatrechtsnormen des Reichs. II. Bd. Das Obligationsrecht Preussens und des Reichs. 5. Aufl. 1897.
Dietz, Zur Entwicklung der Auslegung des Tatbestandes des § 419 BGB. Diss. Würzburg. 1918.
Düringer-Hachenburg, Das HGB. I. 3. Aufl. 1930.
Ehrenzweig, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. I. Bd. 1. Hälfte Allg. Teil. 1925.
II. Bd. 1. Hälfte Das Recht der Schuldverhältnisse. 2. Aufl. 1928.
Emmerich, Die Sanierung. I, 1930.
Enneccerus-Nipperdey, Allg. Teil des bürgerl. Rechts 13. Aufl. 1931.
Enneccerus-Lehmann, Recht der Schuldverhältnisse. 12. Aufl. 1932.
Fischbach, Treuhänder und Treuhandgeschäfte. 1912.
Fischer-Henle-Titze, Bürgerl. Gesetzbuch. 14. Aufl. 1932.
Formazin, Revolutionsrecht! Können zur Zeit Ansprüche gegen das beschlagnahmte Vermögen der ehemals freien (roten) Gewerkschaften geltend gemacht werden? JW 1934. 1322.
Francke, Die vertragsmäßige Vermögensübernahme nach dem BGB unter Berücksichtigung des früheren deutschen Rechts. Diss. Erlangen. 1908.

v. Gierke, Julius, Handelsrecht und Schiffahrtsrecht. 4. Aufl. 1933.
v. Gierke, Otto, Deutsches Privatrecht. Bd. I. Allg. Teil und Personenrecht. 1895. Bd. III. Schuldrecht. 1917.
ders. Schuldnachfolge u. Haftung. Festschr. für v. Martitz. Berl. 1911.
ders. Vereine ohne Rechtsfähigkeit nach dem neuen Recht. 2. Aufl. 1902.
Groß, Das Recht der Sicherungsübereignung nach § 930 BGB. Berlin 1932.
Grünschild, Die Treuhänderschaft zum Zwecke der Gläubigerbefriedigung. 1914.
Haack, § 419 BGB und die Treuhänderverträge zum Zwecke außergerichtlicher Gläubigerbefriedigung. Diss. Leipzig 1931.
Hagedorn, Treuhänderschaft und § 419 BGB. JW 1933, 1295.
Hallermann, Zur Haftung des Erwerbers eines Unternehmens für rückständige Steuern des Veräußerers. JW 1931, 284.
Heck, Grundriß des Schuldrechts. 1929.
Hein, Grundriß des Treuhandrechts. 1929.
Hellwig, Anspruch und Klagrecht. 1900.
ders. Die Verträge auf Leistung an Dritte. 1899.
ders. Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft. 1901.
Hoeniger, Die Sicherungsübereignung von Warenlagern. 2. Aufl. 1912.
Höhn, Allgemeines Schuldrecht. 1934.
Jacusiel, Alfred, Die Sicherungsübereignung. Rechtsfragen der Praxis. Bd. II 2. Aufl. 1932.
Jacusiel, Hans, Zur Uebernahme eines Vermögens nach § 419 BGB. Deutsche Richterzeitung 1928, 157.
Keller, Die Vermögensübernahme nach dem Rechte des BGB. Diss. Heidelberg 1914.
Kiesow, Gesetz über den Vergleich zur Abwendung des Konkurses. (Vergleichsordnung.) 4. Aufl. 1932.
Koch, Allg. Landrecht für die preuss. Staaten. Komm. 8. Aufl. 1884.
Koeltz, Wie haftet der vertragsmäßige Uebernehmer eines Vermögens den Gläubigern des Veräußerers? Diss. Erlangen 1901.
Kohler, Das Vermögen als sachenrechtliche Einheit. ArchbürgR. 22, 1 ff.
Kotulla, Das Wesen der Vermögensübernahme im Sinne des § 419 BGB. Breslau 1927.
Kress, Lehrbuch des allgemeinen Schuldrechts. 1929.
Krönig, Fiduziarische Sicherungsübereignung und Haftung aus § 419. DRZ. 1931 Nr. 414.
Laue, Vermögen im Sinne des § 419 BGB Archz ivPrax. 140, 64 ff. 1934
Leonhard, Allgem. Schuldrecht des BGB. I 1929.
Lüttger, Die Wirkungen eines im Geschäftsaufsichtverfahren abgeschlossenen Treuhändervergleichs bei nachfolgendem Konkurs. JW 1927. 1345.
Mentzel, Komm. zur Reichskonkursordnung. 4. Aufl. 1932.
Merkel, Der Liquidationstreuhandvertrag. JW 1930, 1344.
Motive zu dem Entwurf eines BGB für das Deutsche Reich. II. Aufl. Ausgabe 1888.
Nickol, Die Vermögensübernahme nach § 119 BGB. Diss. Tübingen. 1933.
Nies, Die Haftung des Vermögensübernehmers. Diss. Giessen. 1909.
Oser, Komm. zum schweizerischen Zivilgesetzbuch. V. Bd. Das Obligationsrecht. 1. Halbbd. 2. Aufl. 1929.
Oertmann, Komm. zum BGB. 5. Aufl. 1929.

Pisko, Das kaufmännische Unternehmen. In Ehrenberg, Handb. d. ges. Handelsrechts. 1914.
Planck, Komm. zum BGB. 4. Aufl. Sachenrecht. 5. Aufl. 1933.
Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs zum BGB. I. 1897.
Rehbein, Das Bürgerliche Gesetzbuch mit Erläuterungen. 1903.
Reichel, Die Schuldmitübernahme. 1903.
Reichsgerichtsrätekommentar. (RGRK) 8. Aufl. 1934.
Rossberg, Die Haftung des Vermögensübernehmers nach § 419 BGB. Diss. Erlangen 1931.
Rospatt, Zur Vermögensübernahme nach § 419 BGB. JR 1934, 49 ff.
Schottland, Die außergerichtliche Treunandliquidation. Diss. Heidelberg, 1932.
v. Schwerin, Ueber den Begriff der Rechtsnachfolge im geltenden Zivilrecht. 1905.
Siber, Schuldrecht, 1931.
Siebert, Das rechtsgeschäftliche Treuhandverhältnis. 1933.
Siller, Das Vermögen als Kreditunterlage (zu § 419 BGB.) Gruch. Bd. 71, 187. 1931.
Smuda, Die Anwendbarkeit des § 419 auf Sondervermögen. Diss. Breslau 1928.
Soergel, (Lindemann-S.) Komm. zum BGB. 5. Aufl. 1932.
Staub-Bondi, Komm. zum HGB. 14. Aufl. 1932.
Staudinger, v., BGB. 9. Aufl.
Stintzing, Vermögensübernahme durch bloßen Vertrag nach §§ 311, 419 BGB. JW 1925, 42.
Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts. III. Bd. 1878.
Streit, Beiträge zur Lehre von der Vermögensübernahme nach § 419 BGB unter besonderer Rerücksichtigung des Vermögenskaufs. Diss. Göttingen 1932.
Warneyer, Komm. zum BGB. 2. Aufl. I. 1930.
Weigelt, Ist die Deutsche Arbeitsfront Rechtsnachfolgerin der früheren Gewerkschaften? JW 1933, 2885.
Weinberg-Manasse, Vergleichsordnung. 5. Aufl. 1932.
Weissenberg, Wann ist § 419 anwendbar? Diss. Breslau 1930.
Wieland, Handelsrecht. 1931.
Willmersdoerffer, Treuhandübertragungen zum Zweck von außergerichtlichen Vergleichen. Konkurs- und Treuhandwesen 1929. 113.
Wolff, Sachenrecht. 9. Aufl. 1932.

Lebenslauf.

Am 11. Juli 1913 wurde ich als Sohn des Apothekers Paul Hoepffner und seiner Ehefrau Lina geb. Begach in Dessau geboren.

Ostern 1919 trat ich in die Vorschule des Heese-Gymnasiums in Steglitz ein, die ich im Juni 1920 mit der des Luisenstädtischen Realgymnasiums in Berlin vertauschte. Ostern 1922 wurde ich dann in die Sexta des Realgymnasiums zu Berlin-Treptow aufgenommen und bestand Ostern 1931 an dieser Anstalt die Reifeprüfung.

Sodann widmete ich mich dem Studium der Rechtswissenschaft an den Universitäten Berlin und Halle. Ich hörte bei den Herren Proff. Dres. Alsberg, Bernhard, Freiherr v. Bissing, Brinkmann, David, Dersch, Finger, Glum, Goldschmidt ,Herkner, Heymann, Hobohm, Kaufmann, Kipp, Klässel, Klee, Kohlrausch, Lass, Lorenz, Mannheim, Nußbaum, Rabel, Schlegelberger, Schüle, Schwinge, Stutz, Titze, Triepel, Wolff. Am 26. März 1935 bestand ich die mündliche Doktorprüfung bei der juristischen Fakultät der Universität Halle a. d. Saale.

Bei der Abfassung der vorliegenden Arbeit hat mich Herr Professor Dr. Siebert liebenswürdigst unterstützt und beraten. Ich spreche ihm dafür meinen wärmsten Dank aus.